

الفقه

مؤسسة الفقهاء المسلمين
الشيعة عهدي الحسيني الشريف الرازي
تبريز - ١٣٩٠

كتاب الحج



دار العلوم
تبريز - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٤٠
٩	اشاره
٩	اشاره
١٣	كتاب الحج
١٣	اشاره
١٥	فصل فى الحج الواجب بالنذر واليمين
١٥	مسأله ٢٩ فى مبدأ المشى
٢٢	مسأله ٣٠ فى القيام فى موضع العبور
٢٦	مسأله ٣١ إذا نذر المشى فحج راكبا
٣٢	مسأله ٣٢ لو ركب بعضا ومشى البعض الآخر
٣٥	مسأله ٣٣ لو عجز عن المشى بعد انعقاد النذر
٤٣	مسأله ٣٤ لو عرض مانع غير العجز
٤٥	فصل فى النيابة
٤٥	اشاره
٥٠	مسأله ١ شرائط النائب للحج
٥٠	البلوغ
٥٠	عبادات الصبى
٦٢	العقل
٦٧	الإيمان
٧١	العداله
٧٧	معرفته بأفعال الحج
٧٩	فراغ ذمته
٨٣	مسأله ٢ عدم اشتراط الحريره فى النائب

- مسألة ٣ اعتبار إسلام المنوب عنه ٨٥
- مسألة ٤ جواز النيابة عن الصبي ٨٩
- مسألة ٥ عدم شرطيه المماثله بين النائب والمنوب عنه ٩٠
- مسألة ٦ صحه استنابه الضروره عن الضروره ٩٢
- مسألة ٧ لزوم قصد النيابة ٩٧
- مسألة ٨ استحباب ذكر المنوب عنه ١٠٢
- مسألة ٩ عدم جواز استيجار المعذور في بعض الأعمال ١١٠
- مسألة ١٠ لو مات النائب قبل الإتيان بالأعمال ١١١
- مسألة ١١ صور موت الأجير ١١٩
- مسألة ١٢ التعيين في النوع والعدول عنه ١٢٤
- مسألة ١٣ تعيين الطريق والعدول عنه ١٤٠
- مسألة ١٤ صور توارد إجارتين على شخص واحد ١٥٠
- مسألة ١٥ تقديم الحج على سنه الإجاره ١٥٧
- مسألة ١٦ طريق تصحيح الإجاره الثانيه ١٦٢
- مسألة ١٧ صد الأجير وحصره ١٧٣
- مسألة ١٨ كفاره النائب من ماله ١٧٨
- مسألة ١٩ إطلاق الإجاره يقتضى التعجيل ١٧٩
- مسألة ٢٠ قصور الأجره وزاداتها ١٨٢
- مسألة ٢١ إفساد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر ١٨٦
- مسألة ٢٢ مالكيه الأجير للأجره بمجرد العقد ١٩٩
- مسألة ٢٣ إطلاق الإجاره يقتضى المباشره ٢٠٨
- مسألة ٢٤ من لا يجوز استيجاره ٢١٢
- مسألة ٢٥ التبرع عن الميت وعن الحى ٢٢٠
- مسألة ٢٦ نيابه واحد عن أكثر من واحد ٢٢٤
- مسألة ٢٧ نيابه جماعه عن الميت في عام واحد ٢٣٢
- فصل في الوصيه بالحج ٢٣٩

- مسألة ١ صور الحج الموصى به ٢٣٩
- مسألة ٢ كفايه الميقاتيه فى الواجب والمندوب ٢٥١
- مسألة ٣ عدم تعيين الأجره ٢٥٢
- مسألة ٤ المختار عند اختلاف أجره المثل ٢٦٥
- مسألة ٥ الوصيه مطلقا، وبالعدد وبالتكرار ٢٦٨
- مسألة ٦ زياده الموصى به عن الموصى لأجله ٢٧٤
- مسألة ٧ الوصيه بالحج، وتعيين الأجره ٢٨٦
- مسألة ٨ الأزيد من أجره المثل ٢٨٨
- مسألة ٩ تعيين أجره لا يرغب فيها ٢٩٠
- مسألة ١٠ إذا صالحه داره ٢٩٨
- مسألة ١١ الوصيه بالحج ماشيا ٣١١
- مسألة ١٢ الوصيه بأكثر من حجه واجبه ٣١٤
- مسألة ١٣ موت الوصى بعد قبض التركه ٣٢٦
- مسألة ١٤ قبض الوصى الأجره وتلفها فى يده ٣٣٣
- مسألة ١٥ عدم العلم بكفايه الثلث للحج ٣٣٧
- مسألة ١٦ النيايه فى الطواف ٣٣٩
- مسألة ١٧ موت صاحب الوديعه المستقر عليه ٣٤٨
- مسألة ١٨ جواز الطواف للنائب عن نفسه ٣٧٢
- مسألة ١٩ طريقه اختيار الأجير ٣٧٣
- فصل فى الحج المندوب ٣٧٥
- مسألة ١ صور الحج المستحب ٣٧٥
- مسألة ٢ استحباب نيه العود إلى الحج ٣٧٩
- مسألة ٣ التبرع بالحج وبالطواف ٣٨١
- مسألة ٤ الاستقراض للحج ٣٨٥
- مسألة ٥ إحتجاج من لا إستطاعه له ٣٨٦
- مسألة ٦ جواز إعطاء الزكاه لمن لا يستطيع ٣٨٧

- مسأله ٧ الحج أفضل من الصدقه ٣٨٨
- مسأله ٨ اختيار الحج المندوب على غيره ٣٩١
- مسأله ٩ جواز الحج بالمال المشتبه ٤٠٠
- مسأله ١٠ الحج بالمال الحرام ٤٠٢
- مسأله ١١ اشتراط إذن الزوج في الحج الندي ٤٠٧
- مسأله ١٢ جواز إهداء ثواب الحج ٤٠٨
- مسأله ١٣ استحباب إيجار النفس للحج ٤٠٩
- المحتويات ٤١١
- تعريف مركز ٤١٩

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب الحج

الجزء الرابع

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الحج

اشاره

كتاب الحج

الجزء الرابع

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشى أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات، أو مبدأ الشروع في السفر

{مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشى} فيما لو نذر الحج ماشياً {أو الحفاء بلد النذر} كما عن كتاب النذر من الشرائع والقواعد والمبسوط والتحرير والإرشاد، واستدل لذلك بأنه المتبادر المنساق من نذر الحج عرفاً، ولأن الحج هو القصد وقد أريد به هنا القصد إلى بيت الله الحرام ومبدأ قصده إليه هو بلد النذر، ولأن بلد النذر هو بلد الالتزام فهو كبلد الاستطاعة.

{أو} بلد {الناذر} وهو المحكى عن ظاهر القواعد والدروس والحدائق ميلاً وغيرهم واستدل بالتبادر.

{أو أقرب البلدين} المذكورين للنذر والناذر {إلى الميقات} كما عن المسالك استحسانه لو لم يدل العرف على خلافه، واستدل له بأصالة البراءة من وجوب المشى قبل ذلك.

{أو مبدأ الشروع في السفر} فلو شرع في سفر الحج من بلد النذر لزم المشى من هناك، ولو قصد من بلد النذر الإتيان إلى بلده ثم شرع في السفر من بلده وجب المشى من هناك، ولو صار له حاجة إلى بلد قريب أو بعيد فذهب إليه ثم عزم الحج من هناك لزم المشى منه وهكذا. وهذا هو المحكى عن كشف اللثام، قال: يمكن القول بأنه من أى بلد يقصد فيه السفر إلى الحج، لتطابق العرف واللغة فيه بأنه حج ماشياً (١).

ص:٧

أو أفعال الحج، أقوال، والأقوى أنه تابع للتعين أو الانصراف، ومع عدمهما فأول أفعال الحج إذا قال: (لله على أن أحج ماشياً) ومن حين الشروع في السفر إذا قال: (لله على أن أمشي إلى بيت الله) أو نحو ذلك،

{أو} مبدأ الشروع في {أفعال الحج}، اختاره في محكى المدارك معللاً بكون المشى حالاً من فاعل أحج فيكون وصفاً له، وإنما يصدق حقيقته بتلبسه به، وتبعه على هذا القول والاستدلال في الجواهر.

{والأقوى} تبعاً للمستند وغيره {أنه تابع للتعين أو الانصراف}.

قال في المستند: والأصح فيه الرجوع إلى قصد الناذر إن تعين، وإلا فإلى عرفه حين النذر إن كان معلوماً مضبوطاً، وهو في أمثال بلادنا بلد الناذر أو النذر، ومع اضطراب العرف بالنسبة إليهما يكتفى بالأقرب منهما إلى الميقات للأصل، وإلا فإلى مقتضى اللفظ لغه وهو في لفظه (أحج ماشياً) أول الأفعال الذي هو الإحرام [\(١\)](#)، انتهى.

{ومع عدمهما فأول أفعال الحج إذا قال: (لله على أن أحج ماشياً)، ومن حين الشروع في السفر إذا قال: (لله على أن أمشي إلى بيت الله) أو نحو ذلك} قال في الجواهر: إنه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقالية الداله على ذلك، إنما الكلام مع عدمها، ولا ريب في أن حقيقته ما ذكرنا أي أول أفعال الحج ولا- عرف يعارضه مثل نذر زياره الحسين (عليه السلام) ماشياً كما هو واضح [\(٢\)](#).

ص: ٨

١- المستند: ج ٢ ص ١٦٨.

٢- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٨٣.

كما أن الأقوى أن ينتهائ مع عدم التعيين رمى الجمار لجمله من الأخبار،

أقول: والذى يظهر لى أن المنصرف من العبارتين وما هو بمفادهما الحج من بلد الناذر الذى كان فيه حين النذر ولو كان النذر فى غيره، فهو مثل: لله على أزور أمير المؤمنين (عليه السلام) ماشياً، لمن كان حين النذر ساكناً فى كربلاء، فإنه لو قطن خراسان ثم أراد براء النذر كان مبدأ مشيه من كربلاء، ومع عدم الانصراف لا فرق بين العبارتين أيضاً، كما أن كون المبدأ الإحرام بعيد بالنسبة إلى ملاحظه أخبار الركوب فى المعبر ونحوه، والظاهر أنه من حين الشروع فى السفر حيثئذ، نعم بالنسبة إلى السائح من حين الشروع فى السفر مطلقاً فى ظرف عدم تعيين ولو ارتكازاً أو عرف خاص.

{كما أن الأقوى أن ينتهائ مع عدم التعيين رمى الجمار} كما عن المسالك والمدارك والحدائق والجواهر والمستند وغيرها {لجملة من الأخبار}:

ففى صحيح همام بن إسماعيل المكى، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «فى الذى عليه المشى إذا رمى الجمره زار البيت راكباً» (١).

وصحيح جميل قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا حججت ماشياً ورميت الجمره فقد انقطع المشى» (٢).

وروايه على بن حمزه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته متى ينقطع مشى الماشى؟ قال: «إذا رمى جمره العقبه وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكباً» (٣).

ص: ٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٢ باب ٣٥ فى وجوب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦٢ باب ٣٥ فى وجوب الحج ح ٢.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٦٢ باب ٣٥ فى وجوب الحج ح ٤.

وصحيح الحلبي، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الماشى متى ينقضى مشيه، قال: «إذا رمى الجمره وأراد الرجوع فليرجع ركباً فقد انقضى مشيه وإن مشى فلا بأس» (١).

وفى الروايه الثانيه لهمام بن إسماعيل، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) فى الذى عليه المشى فى الحج: «إذا رمى الجمره زار البيت ركباً وليس عليه شىء» (٢).

ثم هل الحكم تعبدى أو على وفق القاعده، قال فى المستمسك: والظاهر أن الوجه فيه ما عرفت من أن المشى المنذور هو المشروع فى الحج والمرغوب، وهو يختص بما ذكر، لا أن الحكم تعبدى ولو كان مخالفه للنذر (٣) انتهى، لكن الذى ينسب إلى الذهن من نذر الحج هو الحج إلى تمام أعماله، كما ينسب أنه الحج ماشياً من أول أفعاله، فيكون الحكم على خلاف القاعده.

ثم إن الظاهر من أفراد الجمره فى بعض الروايات، والتصريح بجمره العقبه فى روايه على بن حمزه، أن المراد بها جمره العقبه فيكفى المشى إليه، ويجوز بعده الرجوع إلى محله ركباً ولو كان قبل الذبح والحلق، لأنه مقتضى التحديد بهذه الجمره، لكن قد يقال بأن مقابله ذلك بقوله (عليه السلام): «زار البيت ركباً» ونحوه يقتضى أن يكون المراد بعد تمام أعمال منى الثلاثه، ويؤيده قوله (عليه السلام) فى روايه

ص: ١٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٢ باب ٣٥ فى وجوب الحج ٥.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦٣ باب ٣٥ فى وجوب الحج ح ٣.

٣- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٥٩.

ولا طواف النساء كما عن المشهور، ولا الإفاضه من عرفات كما فى بعض الأخبار.

ابن حمزه: «إذا رمى جمرة العقبة وحلق».

لكن يمكن أن يجاب عنه، بأن قوله (عليه السلام): «زار البيت راكباً» إنما هو لعدم تعارف الركوب بين الرمي والذبح والحلق، فمفهوم «إذا رمى الجمرة» أقوى من منطوق «زار البيت» لأنه ذكر المورد الغالب ولو كان آخر المشى نسك آخر من الحلق والذبح لصرح به، وعلى هذا فيحمل قوله (عليه السلام): «وحلق» فى روايه على بن حمزه على الاستحباب، وهذا هو الأقوى.

وعلى هذا فيجوز له الركوب فى منى يوم العاشر بعد الرمي ولو إلى الحلق، وكذلك فى يوم الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر لو آخر زياره البيت، بناءً على جواز التأخير.

ثم إنه لا- شاكال فيما ذكر بالنسبه إلى حج التمتع، أما القران والإفراد فهل هما كذلك، فيجوز الركوب فى ذلك الوقت قبل العمره، أم لا- احتمالان من إطلاق النصوص، ومن احتمال الانصراف إلى حج التمتع، لأنه الغالب فى كلمات الإمام (عليه السلام) والرواه، والأقوى الأول، والانصراف ممنوع.

ثم إنه لا فرق فيما ذكر بين كون نائباً أو أصيلاً، كما لا فرق بين أن يرمى الجمرة بنفسه أو بوكيله فى صورته المرض أو الزحام أو نحوهما.

و{لا} يكون منتهى المشى {طواف النساء كما عن} الشرائع والدروس وغيرهما، وعن المسالك والجواهر أنه {المشهور} وكان الوجه فيه الأخذ بمفهوم الحج الذى هو عبارته عن جميع الأعمال التى آخر جزء منها طواف النساء.

لكن يرد عليه أنه على هذا يلزم أن يقال بأن آخره رمى الجمار فى اليوم الأخير من أيام منى، لأنه آخر أعمال الحج

بالنسبة إلى المتمتع، وآخر العمره بالنسبة إلى المفرد والقارن، على أنه لا مجال لهذا القول بعد ورود النص الصحيح.

{ولا-الإفاضه من عرفات كما فى بعض الأخبار} وهو خبر يونس بن يعقوب المروى عن قرب الإسناد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) متى ينقطع مشى الماشى، قال (عليه السلام): «إذا أفضت من عرفات»^(١).

وحيث إنه معارض بالأخبار المتقدمه، مضافاً إلى أنه لم يعرف قائل به، فاللازم حملة على من أفاض ورمى حذراً من الطرح.

كما أنه بعد الأخبار المذكوره لا- مجال لما اختاره فى المستند بقوله: والمعول فيه أيضاً قصد الناظر مع اليقين، وإلا فعرفه مع معلوميته، وإلا- فمقتضى اللغه، وهو فيما ذكر آخر أعمال الحج الواجبه وهو رمى الجمار كما استفاضت به الروايات أيضاً^(٢) انتهى، فإن فيه مضافاً إلى أنه لم يدل خبر واحد على أن الآخر رمى الجمار، خصوصاً بعد جعلها آخر أعمال الحج الواجبه، بل الخبر دل على أنه رمى الجمره أو جمره العقبه، أن المعول لو كان على اللغه لكان اللازم القول بأنه آخر جميع الأعمال الذى يختلف بالنسبه إلى المتمتع والقران والإفراد، وإن كان على العرف كان المنصرف ذلك، فلا مجال للأخبار أصلاً.

وكيف كان، فلو أطلق نذر المشى لكان الآخر يحكم الأخبار رمى الجمره، ولو صرح بآخر الأعمال كما لو قال: رمى الجمره الأخيره يوم الثانى عشر، أو نحوه، فهل يصح نذره بالنسبه إليه فيجب الوفاء به كما اختاره فى منتهى المقاصد قال:

ص: ١٢

١- قرب الإسناد: ص ٦٤.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٦٨.

ثم لا يخفى عليك أن أجزاء المشى إلى الفراغ من الرمي إنما هو إذا لم يكن قد قصد المشى بعد ذلك وإلا اتبع قصده كما هو ظاهر، انتهى.

أم لا يجب الوفاء، لكونه مخالفاً للتحديد الشرعى الذى عين بالنسبه إلى المطلق المنصرف منه آخر الأعمال قطعاً، حتى أنه لو لم يكن نص لقلنا به باتفاق، فالمقيد بآخر الأعمال مثله فى عدم الانعقاد.

احتمالان، ولنا فيه تردد، والله العالم.

ص: ١٣

مسأله ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحج ماشياً أو المشى في حجه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره، وإن اضطر إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره، كما أنه لو كان منحصراً فيه من الأول لم ينعقد، ولو كان في طرقة نهر أو شط لا

{مسأله ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحج ماشياً أو المشى في حجه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره} كما صرح به في المستند وغيره {وإن اضطر إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره} لو كان النذر بحيث لا يعم وقتاً آخر يمكن فيه، ولو كان بحيث يعم لم يسقط، كما أنه لو كان قادراً بعد النذر ولم يفعل حتى اضطر فهل يجب عليه الحج فقط لأنه من باب تعدد المطلوب، أو يجب عليه القضاء بعد ذلك لو تمكن، أو يقضى عنه بعد موته، أو يسقط النذر وتجب الكفاره، احتمالات.

ثم إن المراد بركوب البحر الركوب المتعارف المستلزم لاستغراق أيام، أما لو كان ركوب البحر قدير ركوب الشط ساعه أو نصف يوم، كما لو هاج البحر وأخذ الصحراء فلزم العبور من موضع لا يستلزم أكثر من ساعه ونحوها، أو كان الركوب ببعض الآلات الحديثه التي تسرع في المشى حتى أنها تسير مقدار الأسبوع في ساعه أو نصف يوم مثلاً، فلا إشكال في كونه كالشط حينئذ، فمثال البحر ليس لكونه مدار الحكم، وبهذا ظهر أن في إطلاق المصنف كالمستند وغيره الحكم نظراً من وجهين.

{كما أنه لو كان منحصراً فيه من الأول لم ينعقد} لأنه غير مقدور، وغير المقدور لا يتعلق به النذر كما سبق مراراً، {ولو كان في طريقه نهر أو شط لا

يمكن العبور إلا بالمركب فالمشهور أنه يقوم فيه لخبر السكوني، والأقوى عدم وجوبه لضعف الخبر عن إثبات الوجوب،

يمكن العبور إلا بالمركب فالمشهور { بل في الحدائق أنه المشهور من غير خلاف ينقل {أنه يقوم فيه، لخبر السكوني} عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): أن علياً (عليه السلام) سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فعبر في المعبر، قال (عليه السلام): «فليقم في المعبر قائماً حتى يجوزه»^(١).

ولخبر الجعفریات بسنده عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) عن جده علي بن الحسين (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى البيت فمر بالمعابر، فقال (عليه السلام): «ليقف بالمعابر قائماً حتى يجوزه»^(٢).

وربما استدل له بوجه اعتباري آخر، وهو أن المشى يتضمن القيام والحركة، ولا يسقط الميسور بالمعسور.

{و} لكن مع ذلك {الأقوى} عند المصنف {عدم وجوبه} ولم أجد عاجلاً موافقاً له إلا بعض المعاصرين {لضعف الخبر عن إثبات الوجوب}.

لكن فيه: إن الخبر من قسم القوى الذي يعمل به، مضافاً إلى كونه في الكافي الذي تقدم منا غير مره وجوب العمل بأخباره وإن لم تتمكن من معرفه صحه سندها أو علمنا ضعف بعضها، إلا أن يعلم عدم تماميه الخبر بقرائن خارجيه، وذلك لضمائنه في أول كتابه وهي كافيته في الحجيه.

على أن السكوني قد عول الأصحاب على أخباره كما لا يخفى على من راجع الرجال.

مع أنه مجبور بالعمل الذي لم يعرف من أحد خلافه.

أضف إلى ذلك كله اعتضاده بخبر الجعفریات، فالأقوى وجوب العمل بذلك.

ص: ١٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٤ باب ٣٧ في وجوب الحج ح ١.

٢- الجعفریات: ص ٧٠.

والتمسك بقاعده الميسور لا وجه له، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام.

ثم إن الظاهر من الخبرين كون النذر المشى فى جميع نقاط المسافه، فيكون الخبران مخصصين للقاعده من جهتين: جهه انعقاد النذر، وجهه بدليه القيام.

{و} أما {التمسك بقاعده الميسور} فـ {لا وجه له} إذ القيام ساكناً ليس بمشى، فلا يكون الميسور من أفراد المشى {وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام} بل القيام والتحرك معاً، وقد سبق فى بعض المباحث السابقه أن الظاهر كون تعليل المتقدمين بهذه العلل العليله ليس للاستناد، بل لكسر حجه العامه الذين يفتون بخلاف روايات الأئمه (عليهم السلام).

بقى فى المقام أمور:

الأول: إنه هل القيام على وجه الوجوب أو الاستحباب، ظاهر الأكثر الأول، وهو الأقوى لظاهر الخبرين المزبورين، وعن المعتمد والمنتهى والتحرير والتذكرة وأيمان الشرائع كندوره والقواعد وغيرها الاستحباب، بل عن المسالك أنه أصح، وعن المدارك كونه أقرب لضعف الخبر عن إثبات الوجوب دون الاستحباب، بل نقل عن المدارك نفى استحباب القيام أيضاً استضعافاً للروايه، ولكن فيه ما عرفت من حجيه الخبر، ولا قرينه على الاستحباب، ولو تنزلنا عن ذلك لا مانع من القول بالاستحباب للتسامح.

الثانى: لو أخل بالقيام فى موضع وجوبه، فالظاهر وجوب الإعادة، لعدم الإتيان بما هو مكلف به شرعاً، من غير فرق بين أن يعيد فى ذلك الوقت، كما لو ركب الطريق غير قائم فلما عبر رجع وعبر قائماً، أو بعده، كما لو حج مع عدم القيام فى مواضع

العبور، فإنه يحجج ثانياً مع القيام كذلك.

أما حجة الأول فصحيح على كل حال، قال في محكى المدارك: إنا لو قلنا بكون وجوب القيام لوجود الأقربيه لا لدخوله فى المنذور اتجه عدم منافاته لصحة الحج، كما ذكره المحقق الشيخ على (رحمه الله) (١١) انتهى. ولكن فيه: إنه لا- ينبغى النزاع فى صحة الحج، فلا- وجه لهذا البناء، كما صرح به فى منتهى المقاصد، وبما ذكرنا من وجوب الإعادة يسقط ما ربما يقال بابتناء المسأله على مسأله من أخل بالمشى فى بعض الطريق، إذ لا علقه بين المسألتين.

الثالث: هل الوسائل النقليه الهوائيه كالمائيه، فلو لم يتمكن من بعض المسافه إلا- بالطائره سقط النذر، أم لا، يبتنى على كون الركوب والقيام على مقتضى القاعده لدليل الميسور، أم بمقتضى الروايه.

الرابع: لو تعارض فى النهر العبور على قنطره وسفينه لزم تقديم الأول، لقدرتة على تحصيل المشى الواجب، كما صرح به فى منتهى المقاصد. نعم لو كان العبور على القنطره مما يعد غير ميسور، كما لو كان الطريق فى محل يبعد عنه القنطره بمائه من الفراسخ، كان الحكم ما تقدم، إذ كل نهر كذلك فإنه يمكن الذهاب إلى منتهاه ثم المشى من ذلك المكان.

الخامس: لو تمكن من مد القنطره والذهاب عليه فالظاهر وجوبه لو عد ميسوراً عرفاً، لتمكنه من المشى، ولو لم يتمكن إلا بالعسر كان من مورد الروايه الظاهره فى عدم تمكن المشى.

ص: ١٧

١- المدارك: ص ٤١٥.

مسأله ٣١: إذا نذر المشى فخالف نذره فحج راكباً، فإن كان المنذور الحج ماشياً من غير تقييد بسنه معينه وجب عليه الإعادة، ولا كفاره إلا إذا تركها أيضاً، وإن كان المنذور الحج ماشياً فى سنه معينه فخالف وأتى به راكباً وجب عليه القضاء والكفاره،

{مسأله ٣١: إذا نذر المشى فخالف نذره فحج راكباً، فإن كان المنذور الحج ماشياً من غير تقييد بسنه معينه وجب عليه الإعادة} كما صرح به جمع كثير لعدم الإتيان بالمنذور {ولا كفاره} لعدم حثه الموجب لها، لفرض كون النذر موسعاً {إلا إذا تركها أيضاً} إلى أن مات.

وأما ما ذكره فى المستمسك بقوله: يعنى على نحو لا يكون معذوراً فى الترك، كما إذا اطمأن بالوفاه فإنه لما وجبت المبادره كان تركها مخالفه للنذر وموجباً للحنث(١) انتهى، ففيه: إن الحكم دائر مدار الواقع، فلو قطع بالوفاه لمرض ونحوه ثم لم يذهب وبعد ذلك برئ ثم ذهب لم يكن عليه كفاره، نعم هو متجر بحسب علمه.

{وإن كان المنذور الحج ماشياً فى سنه معينه فخالف وأتى به راكباً، وجب عليه القضاء والكفاره} أما الكفاره فللحنث، وأما القضاء فلما عرفت من وجوب قضاء كل واجب غير ما لا يبقى له موضوع.

وعن المعتمر والمنتهى والتحرير وظاهر أيمان القواعد والإرشاد صحه المأتى به راكباً وإجزاؤه عما فى ذمته من الحج المنذور، لأن الإخلال بالمشى ليس

ص: ١٨

وإذا كان المنذور المشى فى حج معين، وجبت الكفاره دون القضاء لفوات محل النذر،

مؤثراً فى الحج ولا هو من صفاته بحيث يبطل بفواته، بل غايته أنه أخل بالمشى المنذور، فإن كان مع قدره وجبت عليه كفاره خلف النذر، وفيه: إن المنذور الحج ماشياً ولم يأت به، سواء كان المشى شرطاً أو وصفاً، ومثله ما لو نذر زياره الحسين (عليه السلام) ماشياً فخالف.

وعن المختلف وكشف اللثام التفصيل بين ما إذا نذر الحج ماشياً، وبين ما إذا نذر الحج وجعل المشى شرطاً، فإنه يجزى فى الأول دون الثانى.

أقول: لا- يحضرنى الآن كتابهما حتى أنظر فى دليلهما، لكن يحتمل أن يكون وجه ذلك عدم المشروط عند عدم الشرط، بخلاف الموصوف فإنه لا يعدم عند الوصف. وفيه ما تقدم من عدم مطابقه المنذور للمأتى به.

نعم لو كان نذر الحج ونذر المشى متعدداً، بأن نذر الحج ثم نذر مره أخرى المشى فى ذلك الحج المنذور، فبناءً على ما تقدم من عدم تقييد النذر للواجب قبله أصاله أو بنذر يكون الحج المأتى به وفاءً لنذر الحج ويقع الحنث قهراً لنذر المشى فيجب عليه الكفاره، لكن هذا الفرع خارج عن محل الكلام ومورد النقص والإبرام.

{وإذا كان المنذور المشى فى حج معين} بإجاره أو إسلام أو نذر أو غيرها {وجبت الكفاره} لو لم يمش فيه {دون القضاء لفوات محل النذر} أما الكفاره للحنث، وأما عدم القضاء فلأنه أتى بالمأمور به، نعم على ما سبق من اختيار بعض الأجله من كونه مصداقاً للحنث يجب القضاء أيضاً، لكن تقدم

والحج صحيح فى جميع الصور خصوصاً الأخيره، لأن النذر لا يوجب شرطيه المشى فى أصل الحج، وعدم الصحه من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفى فى صحته الإتيان به بقصد القربه، وقد يتخيل البطلان من حيث أن المنوى وهو الحج النذرى لم يقع،

الإشكال فيه.

{والحج صحيح فى جميع الصور خصوصاً الأخيره، لأن النذر لا يوجب شرطيه المشى فى أصل الحج} فإن الحج تام الأجزاء والشرائط، وكلما كان كذلك كان صحيحاً {وعدم الصحه من حيث النذر} بمعنى عدم انطباق الأمر النذرى عليه {لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفى فى صحته الإتيان به بقصد القربه}.

لكن هذا إنما يتم فيما لم يكن ناذراً للحج ماشياً وقصد التكليف المتوجه إليه من جهه النذر، فإنه حيث لا تكليف من هذا حيث يقع فاسداً، وإما ما قصده لم يكن مأموراً به وما أتى به لم يكن مقصوداً، فيكون حاله حال من توضأ قبل الوقت بقصد الأمر المتوجه إليه من الأمر بالصلاه، ولذا ذهب جمع كثير إلى بطلان الغسل إذا قصد الأمر المتوجه إليه من حيث الأمر بالصلاه مع كون الوقت فائتاً.

وعلى ما ذكرنا فلا فرق بين الصوره الأولى والثانيه، فما ذكره بعض المعاصرين بما لفظه: والأظهر التفصيل فى الصحه والفساد بين هذه الصور، ففي الأخيره يقوى الصحه مطلقاً، والفساد كذلك فى الثانيه، أما الأولى فإن كان قصد المنذور من باب الداعى فالظاهر الصحه، وإن كان على سبيل التقييد فالأوجه البطلان، انتهى. فيه نظر.

{وقد يتخيل البطلان من حيث إن المنوى وهو الحج النذرى لم يقع،

وغيره لم يقصد، وفيه: إن الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف، ألا ترى أنه لو صام أياماً بقصد الكفاره ثم ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقه أصلاً، وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفاره، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً.

وغيره لم يقصد، قال في محكى المدارك: يستفاد من حكمهم بوجوب الإعادة كون الحج المأتي به فاسداً، وكأن وجهه أنه غير مطابق للمنذور، فلا يقع عن النذر لعدم المطابقه، ولا عن غيره لانتفاء النيه كما هو المقدر (1) انتهى.

وفي: إن الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف، ألا ترى أنه لو صام أياماً بقصد الكفاره ثم ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقه أصلاً، وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفاره، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً، وأما حكمهم بوجوب الإعادة فهو أعم من الفساد رأساً، لأن لزوم الإعادة إنما نشأ من عدم حصول القيد الثابت لما في ذمته، وذلك لا يستلزم الفساد.

لكن لا يخفى ما فيه، لما في المستمسك من أنه لا ريب في أن الناذر حينما يأتي بالحج المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر، والوفاء من العناوين التقيديه لا من قبيل الداعي، ولذا إذا أعطى زيد عمراً ديناراً بعنوان الوفاء بالدين وعلم عمرو بانتفاء الدين لا يجوز له أخذ الدينار ولا التصرف فيه ... إلى أن

ص: ٢١

١- المدارك: ص ٤١٥.

وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال: بأن الأمر بإتيانها

قال: فإذا كان عنوان الوفاء تقييداً فمع انتفائه لا قصد للفاعل، وحيث لا يكون عباده لانتفاء قصد الأمر (١) انتهى.

ثم إن الحكم في المثال محل نظر بل منع، إذ بعد فرض كون الإتيان بالصوم بقصد الأمر المتوجه إليه من جهة الكفاره ولم يكن أمر في الواقع لا يقع الصوم أصلاً، ويكون مثل ما ظن أنه عليه كفاره وصام فإنه يبطل لو لم تكن عليه كفاره في الواقع، ولذا قال في المستمسك: إن ذلك مبنى على عدم اعتبار قصد الأمر ولا قصد الأمور به في عباديه العباده، وقد عرفت أنه خلاف ما عليه الأصحاب وخلاف ما بنوا عليه من الفروع، مثل ما إذا قصد الأمر بالوضوء التجديدي فتبين أنه محدث، وما إذا قصد الأمر الوجوبي بغسل الجنابه لاعتقاد سعه الوقت فاغتسل فتبين ضيقه، وأمثال ذلك من الفروع التي حكموا فيها بالبطلان إذا كان ذلك على نحو التقييد لا على نحو الداعي (٢) انتهى.

وأما حكم الأصحاب بالإعادة فهو وإن كان أعم من الفساد، فهو وإن كان حقاً إلا أن الجمع بين كلامهم هذا وكلامهم في بطلان الغسل ونحوه في المثال المتقدم يقضى بصحة الاستظهار الذي تقدم عن المدارك، فتأمل.

وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال: بأن الأمر بإتيانها

ص: ٢٢

١- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٦٤.

٢- المستمسك: ج ١٠ ص ٣٦٥.

ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً، وفيه منع كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده، ومنع استلزامه البطلان على القول به، مع أنه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنه معينه ولا بالفوريه لبقاء محل الإعادة.

ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً { والنهي فى العباده موجب لفسادها، {وفيه منع كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده} لابتناؤه على المقدميه أو تركب الأمر، وقد تقرر فى الأصول عدم صحه المبنيين، {ومنع استلزامه البطلان} فيما نحن فيه {على القول به} أى بكون الأمر بالشىء نهياً عن الضد، لما تقدم فى المسأله المائه والعاشره أن النهى فى المقام تبعى وهو لا يقتضى البطلان، وقد تقدم التأمل فى ذلك، فراجع.

{مع أنه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنه معينه} ولم يقع الحج فى آخر أزمته الإمكان {ولا بالفوريه، لبقاء محل الإعادة} فلا يكون حجه كذلك منهياً عنه، فلا بطلان له من هذه الجهه.

مسألة ٣٢: لو ركب بعضاً ومشى بعضاً، فهو كما لو ركب الكل، لعدم الإتيان بالمنذور، فيجب عليه القضاء أو الإعادة ماشياً.

{مسألة ٣٢: لو نذر الحج ماشياً فخالف وركب بعضاً ومشى بعضاً، فهو كما لو ركب الكل، لعدم الإتيان بالمنذور، فيجب عليه القضاء} لو كان موقتاً أو فورياً {أو الإعادة ماشياً} كما عن الحلبي والمحقق والعلامة (رحمه الله) وأكثر من تأخر عنهم.

وعن الشيخين وجماعه أنه يقضى ويمشى موضع الركوب.

واستدل له في محكي المختلف بأن الواجب عليه قطع المسافة ماشياً، وقد حصل بالتلفيق، فيخرج عن العهد.

وفي منتهى المقاصد بأنه نذر حجاً يكون بعد المشى في جميع طريقه، والحج الثاني منه قد حصل بعد المشى في جميع الطريق مطلقاً من الأول والثاني.

وفيهما ما لا يخفى، إذ لو كان قصد الناذر ما ذكر لم يكن للكلام مجال، وإنما الكلام فيما قصد المشى المنصرف عنه المشى في جميع الطريق، ولذا أجاب الأول فبالمنع من حصوله مع التلفيق، إذ لا يصدق عليه أنه حج ماشياً. والثاني بأن المتبادر من المشى في جميع الطريق إنما هو المشى في جميع طريق حج واحد، ولم يحصل ذلك هنا.

ثم إن في الشرائع في كتاب النذر قال ما لفظه: أما الحج لو نذره ماشياً لزم ... إلى أن قال: ولو ركب بعضاً قضى الحج ومشى ما ركب، وقيل إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً، وإن كان معيناً بسنه لزم كفاره خلف النذر، والأول مروى (١) انتهى، وهذا يقتضى ورود الرواية على طبق القول الأول.

ص: ٢٤

ومن الغريب أن الجواهر ذكر في شرح هذا الموضوع: وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج (١) انتهى، وهو لم يذكر الرواية لا هنا ولا هناك، ولا يحضرني الآن كتب الشيخ غير خلافه حتى أرى ما استدلل له لمختاره الذي هو خلاف القاعده الذي يبعد استناده إلى مجرد استحسان ونحوه.

وكيف كان، فهذا القول بمقتضى القواعد ضعيف، كقول المدارك بالتفصيل بين الركوب بعد التلبس بالحج فيعيد الحج ماشياً، وبين الركوب قبل التلبس فيعيد ماشياً في موضع الركوب خاصة.

وفي المقام احتمال رابع، وهو العمل على طبق روايه إبراهيم بن عبد الحميد:

إن عباد بن عبد الله البصرى سأل الكاظم (عليه السلام) عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشى إلى بيت الله الحرام، فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر، قال: «ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فليصدق به» (٢).

والظاهر من الروايه وجوب التصديق مع موضع انتهاء المشى إلى الآخر كما صرح به فى المستمسك.

ثم إنه لو كان المنذور هو حجه الإسلام أو حج نذر سابق أو حج إجاره أو نحوها فركب فى بعض الطريق، لا شىء عليه سوى الكفاره، كما أشار إليه فى منتهى المقاصد، وذلك لأن الحجه قد حصلت ولا يمكن الإتيان بالحج الإسلامى ونحوه ثانياً لانتفاء موضوعه.

وأما ما ذكره بعد ذلك بقوله: نعم لو أفسد حجه ذلك

ص: ٢٥

١- الجواهر: ج ٣٥ ص ٣٨٣.

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠٤ باب ٢١ فى النذر والعهد ح ٢.

والقول بالإعادة والمشى فى موضع الركوب ضعيف لا وجه له.

بسبب من الأسباب وجب المشى عند الإتيان به فى العام القابل، ففيه نظر، إذ الحج الإسلامى والإجارى هو الحج الأول، والثانى عقوبه، فلم يتعلق النذر بما يشمل الثانى حتى يجب المشى.

هذا بعض الكلام فى المقام، لكننا حيث لم نحقق الروايه التى أشار إليها فى الشرائع، ولا الروايه التى تقدمت عن إبراهيم وأنها من قسم ما يعتمد عليه أم لا، لا مجال لنا للفتوى، وإن كان مقتضى القواعد الأوليه ما ذكره المصنف (رحمه الله) فى غير نذر حج الإسلام ونحوه، {و} هى تقضى بأن {القول بالإعادة والمشى فى موضع الركوب ضعيف لا وجه له}.

ثم إن صح الاعتماد على سند روايه إبراهيم لزم القول به، إذ مجرد عدم العمل غير مسقط كما لا يخفى، والله العالم.

مسألة ٣٣: لو عجز عن المشى بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه سقط، وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أو لا بل يسقط أيضاً، فيه أقوال، أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنه.

{مسألة ٣٣: لو عجز { ناذر الحج ماشياً { عن المشى بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه { أى رجاء التمكّن {سقط { وجوب المشى { وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أو لا بل يسقط أيضاً { أو يفصل، {فيه أقوال:

أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنه {، نسب إلى الشيخ وجماعه، وعن الخلاف دعوى الإجماع عليه، واستدل لذلك بأمور:

الأول: قاعده الاحتياط، تمسك بها الشيخ في محكي الخلاف، وأورد عليه في منتهى المقاصد بأن الشك في أصل التكليف والمرجع فيه هو أصل البراءة، أقول: مراد الشيخ مطلق الاحتياط لا الوجوبى منه، وكثيراً ما يستدل هو وغيره به كما لا يخفى على من راجع كتبهم.

الثانى: الإجماع المتقدم، وفيه مخالفه من سبق كالمفيد ومن لحق، وعن كاشف اللثام احتمال كون مراد الشيخ من الإجماع على لزوم السوق فيما إذا ركب قادراً على المشى ثم عجز عن القضاء.

الثالث: الأخبار، كصحيح ذريح المحاربي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال (عليه السلام): «فليركب وليسق الهدى»^(١).

وصحيح الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن

ص: ٢٧

الثانى: وجوبه بلا سياق.

يمشى إلى بيت الله وعجز عن المشى، قال (عليه السلام): «فليركب وليسق بدنه، فإن ذلك يجزى عنه إذا عرف الله منه الجهد»^(١).

وما عن مجالس الحسن بن محمد الطوسى: أن النبى (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يتهدى بين ابنيه وبين رجلين، قال: «ما هذا؟ قالوا: نذر أن يحج ماشياً، قال: «إن الله عزوجل غنى عن تعذيب نفسه مروه فليركب وليهد»^(٢).

وعن كتاب نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، قريب من روايه الحلبي المتقدمه.

وعن كتاب الحضرمى قريب من روايه المحاربي.

وهذه الأخبار ظاهره فى وجوب السوق.

{الثانى: وجوبه بلا سياق} وهو المحكى عن المفيد وابن الجنيد والشيخ فى نذر الخلاف وابن سعيد والمحقق وغيرهم، وذلك لحمل الأخبار السابقه الظاهره فى وجوب السوق على الندب، بقرينه بعض الروايات، كصحيح رفاعه قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله تعالى، قال (عليه السلام): «فليمش»، قلت: فإنه تعب، قال (عليه السلام): «اذ تعب ركب»^(٣).

وصحيح ابن مسلم، سئل أحدهما (عليهما السلام) عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله تعالى فلم يستطع، قال (عليه السلام): «يحبج راكباً»^(٤).

وعن سماعه وحفص قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حافياً، قال: «فليمش فإذا تعب فليركب»^(٥).

ص: ٢٨

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٦٠ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ٣.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦١ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ٨.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٩ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٦١ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ٩.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٦١ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ١٠.

الثالث: سقوطه إذا كان الحج مقيداً بسنه معينه أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنه مع الإطلاق وعدم اليأس.

الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنه أو اليأس في صوره الإطلاق وتوقع المكنه مع عدم اليأس.

فإن هذه الروايات ساكته عن وجوب السوق وهي في مقام البيان، فتدل على عدم الوجوب.

لكن فيه: إنه لا- منافاه بين الساكت والناطق، وهذه الأخبار إنما سيقت لبيان جواز الركوب لا لغير ذلك، نعم يدل على ذلك ما سيأتى في كلام المصنف (رحمه الله) من الأخبار الداله على عدم الوجوب صريحاً.

{الثالث: سقوطه إذا كان الحج مقيداً بسنه معينه، أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنه مع الإطلاق وعدم اليأس} وهو المحكى عن الحللى والعلامه في الإرشاد والمحقق الثانى فى حاشيه الشرائع.

ووجهه، كما عن الشهيد فى غايه المراد: إن الحج ماشياً مغاير له ركباً، فإذا تعذر الأول سقط، ولم يكن وجه لوجوب الثانى، غايه الأمر أنه فى المعين يتحقق العجز بعدم التمكن منه فى ذلك الوقت، وفى المطلق باليأس من التمكن ما دام العمر فلا يسقط بعد التمكن فى المطلق مع رجاء التمكن، لأنه ليس بموقت حتى يسقط بفوات وقته بل وقته العمر.

أقول: لا- يخفى أن اللازم بناءً على اتباع القواعد جعل المدار عدم التمكن إلى الآخر، لا اليأس المجامع مع حصول المكنه بعد ذلك.

{الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنه، أو اليأس فى صوره الإطلاق وتوقع المكنه مع عدم اليأس} وهو المحكى عن العلامه فى المختلف والمسالك

الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام، وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، وتوقع المكنه مع الإطلاق.

ومقتضى القاعده وإن كان هو القول الثالث إلا أن الأقوى بملاحظه جمله من الأخبار هو القول الثاني، بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدى على الاستحباب، بقرينه السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان، مضافاً إلى

والروضه، وإن ناقش في الأول المستمسك قائلًا: إن ظاهره القول الثالث، وكأن المستند لهذا القول أن نذر الحج ماشياً راجع إلى نذرين نذر الحج ونذر المشى، فإذا تعذر الثاني بقي الأول، ومع رجاء القدره يجب الانتظار^(١) تحصيلًا للإتيان بالمنذور على ما هو عليه، مضافاً إلى قاعده الميسور.

{الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام} مع سياق البدنه {وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، وتوقع المكنه مع الإطلاق} وهو المحكى عن الحلبي والمدارك.

واستدل للقول الأول بالأخبار، وللشق الثاني بمقتضى القواعد.

{ومقتضى القاعده وإن كان هو القول الثالث} بعد جعل المناط في السقوط عدم التمكن لا اليأس كما سبق الإشارة إليه.

والحاصل إنه أما موقت أو فوري أو مطلق، ففي الأولين يسقط بالعجز، وفي الثالث يسقط إن لم يتمكن إلى آخر العمر، {إلا أن الأقوى بملاحظه جمله من الأخبار هو القول الثاني، بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدى على الاستحباب، بقرينه السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان} وقد تقدمت الطائفتان {مضافاً إلى

ص: ٣٠

خبر عنبسه الدال على عدم وجوبه صريحاً فيه.

خبر عنبسه الدال على عدم وجوبه صريحاً فيه، قال: قلت له _ يعنى لأبى عبد الله (عليه السلام) _ اشتكى ابن لى فجعلت لله على إن هو برئ أن أخرج إلى مكة ماشياً وخرجت أمشى حتى انتهيت إلى عقبه فلم أستطع أن أخطو فيه، فركبت تلك الليله حتى إذا أصبحت مشيت حتى بلغت، فهل على شىء، قال (عليه السلام): «اذبح فهو أحب إلى». قال: قلت له: أى شىء هو لى لازم أم ليس لى بلازم؟ قال (عليه السلام): «من جعل لله على نفسه شيئاً فبلغ فيه مجهوده فلا شىء عليه وكان الله تعالى أعذر لعبده» (١).

وعن المدارك روايته عن عنبسه بوجه آخر:

قال: نذرت فى ابن لى إن عافاه الله تعالى أن أحج ماشياً فمشيت حتى بلغت العقبه فاشتكت فركبت ثم وجدت راحه فمشيت، ثم سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: «أحب إن كنت موسراً أن تذب بقره». فقلت: معى نفقه ولو شئت أن أذب لفعلت وعلى دين. فقال: «إنى أحب إن كنت موسراً أن تذب بقره». فقلت: شىء واجب أفعله، فقال: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شىء» (٢).

وأشكل فى المدارك على روايته بقصور السند.

وفيه: أولاً: إن عنبسه موثق.

وثانياً: إن الراوى عن عنبسه إنما هو البنظى، وهو ممن أجمع العصابه على تصحيح ما يصح عنه، ولذا عده فى الجواهر ومنتهى المقاصد والمستمسك من قسم الموثق.

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦١ باب ٣٤ فى وجوب الحج ح ٦.

٢- المدارك: ص ٤١٥.

من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده، وقبل الدخول في الإحرام أو بعده، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنه، مع توقع المكنه وعدمه، وإن كان الأحوط في صورته الإطلاق مع عدم اليأس من المكنه وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنه بعد ذلك، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصور، والأحوط إعمال قاعده الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنه، بل لا يخلو عن

{من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده، و{ من غير فرق أيضاً بين كون {العجز قبل الدخول في الإحرام أو بعده}، كان العجز عن تمام الطريق أو بعضه، كان الحج تمتعاً أو قراناً أو إفراداً بل وكذلك العمره {ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنه} أو فورياً {مع توقع المكنه وعدمه} كل ذلك لإطلاق النص وعموم عليه المنصوصه {وإن كان الأحوط في صورته الإطلاق مع عدم اليأس من المكنه وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنه بعد ذلك، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصور}.

وإنما جعلنا الاحتياط استحيابياً لقوه الإطلاق فيها، وعليه فلا مجال للقول بأن البديل الاضطرارى بمعونه الارتكاز العرفى مختص بصوره العجز عن تمام الوقت، فإن ذلك إنما يتم فيما كان البديل الاضطرارى واقعاً فى كلام الإمام (عليه السلام) ابتداءً، أما لو كان فى كلام الراوى أنه أتى بالبديل الاضطرارى أو نحو ذلك ولم يفصل الإمام (عليه السلام) بين صورتى التمكن بعد ذلك وعدمه كان الإطلاق قوياً يتمسك به.

{والأحوط إعمال قاعده الميسور أيضاً بالمشى بمقدار المكنه، بل لا يخلو عن

قوه للقاعده، مضافاً إلى الخبر، عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حاجاً، قال (عليه السلام): «فليمش فإذا تعب فليركب»، ويستفاد منه كفايه الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز، وفي مرسل حريز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب».

قوه للقاعده {والإشكال فيها بعدم الحجية لعدم الدليل عليها كليه غير تام، فإنها مما دل النص والفتوى عليها، وعدم سحبهم إياها في بعض الموارد غير ضار بعد ذلك}.

{مضافاً إلى الخبر} المتقدم عن رفاعه {عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حاجاً، قال (عليه السلام): «فليمش فإذا تعب فليركب»} ونحوه غيره مما تقدم، بل وخصوص العله في موثقه عنبسه دليل عليه، وعلى هذا فلو ركب فيما يمكنه المشى لم يكف. نعم لو ركب اضطراراً كما لو أراد المشى في المواضع الممكنة لم يتمكن من الركوب بعدها ولا المشى كان داخلاً في عموم عله موثقه عنبسه.

{ويستفاد منه كفايه الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز، وفي مرسله حريز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب»(1)}.

بقي في المقام شيء، وهو أنه ربما يناقش في دلالة الأخبار بأن المتيقن منها إنما هو النذر المعين أو الفوري، ويكون الأمر بالحج للندب، كما أن الأمر بالسياق للندب، فالقاعده سقوط الواجب بتعذره.

وفيه: إن ترك الاستفصال

ص: ٣٣

دليل للإطلاق، وإنما حملنا السوق على الندب للقرينه، وهي مفقوده بالنسبه إلى أصل وجوب الحج.

ثم إن مقتضى الجمع بين خبر عنبسه والأخبار الداله على سوق الهدى استحباب ذبح كل من البقره والإبل، كما أن مقتضى الأخبار المذكوره أن يسوق الإبل سوقاً، إلا أن الظاهر الإجزاء فى الاستحباب لو ذبحها ولو بدون السوق.

ص: ٣٤

(مسأله ٣٤): إذا نذر الحج ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشى، من مرض أو خوف أو عدو أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر، أو لا لكون الحكم على خلاف القاعده، وجهان، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول فى الأول، والثانى فى الثانى، وإن كان الأحوط الإلحاق مطلقاً.

{مسأله ٣٤: إذا نذر الحج ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشى، من مرض أو خوف { من سبع أو لص أو سيل {أو عدو أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر، أو لا- لكون الحكم على خلاف القاعده، وجهان { من إطلاق العله فى خبر عنسه، ومن كون الحكم على خلاف القاعده فيقتصر فيه على مورد النص.

{ولا- يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول فى الأول، والثانى فى الثانى { وذلك لأن المرض داخل فى العجز الموضوع فى الروايات بخلاف مثل العدو {وإن كان الأحوط الإلحاق مطلقاً { بل لا يترك، لما تقدم من إطلاق العله كما اختاره بعض المعاصرين، والله تعالى هو العالم.

لا- إشكال فى صحه النيابة عن الميت فى الحج الواجب والمندوب، وعن الحى فى المندوب مطلقاً، وفى الواجب فى بعض الصور.

{فصل فى النيابة} فى الحج

{لا- إشكال فى صحه النيابة عن الميت فى الحج الواجب والمندوب، وعن الحى فى المندوب مطلقاً، وفى الواجب فى بعض الصور}.

فالأقسام أربعة: لأن النيابة إما عن الحى، وأما عن الميت، وعلى كل حال فهى إما فى الحج الواجب وإما فى الحج المندوب.

وصحه النيابة فى الكل من الضروريات، وقد اتفقت عليها النصوص والفتاوى. قال فى المستند: وهى ثابتة فى الحج فى الجملة بالإجماع بل الضروره والأخبار المتواتره الوارده فى أحكام النيابة والإجاره(1) انتهى.

ونحوه عبارته غيره.

ص: ٣٧

ونذكر بعض الأخبار الواردة في كل من الأقسام الأربعة:

أما النيايه عن الميت في الحج الواجب، فعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ويترك مالا، قال: «عليه أن يحج من ماله رجلاً ضروره لا مال له» (١).

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات ولم يحج حجه الإسلام يحج عنه، قال: «نعم» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «يقضى عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله» (٣).

وعن سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها وهو موسر، فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك» (٤).

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها أيقضى عنه، قال: «نعم» (٥).

وعن رفاعه مثله، إلا أنه قال: «عن رجل يموت» (٦).

إلى غير ذلك من متواتر الروايات.

ص: ٣٨

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٣.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٤.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٥.
- ٦- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ٦.

وأما النيايه عن الميت فى الحج المندوب، فعن موسى بن القاسم البجلي قال: قلت لأبى جعفر الثانى (عليه السلام): إنى أرجو أن أصوم بالمدينه شهر رمضان، فقال: «تصوم بها إن شاء الله تعالى». فقال: وأرجو أن يكون خروجنا فى عشر من شوال وقد عود الله زياره رسول الله (صلى الله عليه وآله) وزيارتك، فربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبى وربما حججت عن الرجل من إخوانى وربما حججت عن نفسى، فكيف أصنع، فقال: «تمتع». فقلت: إنى مقيم بمكه منذ عشر سنين، فقال: «تمتع» (١).

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريباً بحجه أو عمره كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين» (٢).

وعن الغنوى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل مات ولم يحج حجه الإسلام ولم يترك إلا قدر نفقه الحج وله ورثه، قال: «هم أحق بميراثه إن شأؤوا أكلوا وإن شأؤوا حجوا عنه» (٣). إلى غير ذلك.

وأما النيايه عن الحى فى الحج الواجب، فعن معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن علياً (عليه السلام) رأى شيخاً لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فأمره أن يهجز رجلاً فيحج عنه» (٤).

ص: ٣٩

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ فى أبواب النيايه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى أبواب النيايه ح ٦.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٣١ باب ١٤ فى وجوب الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ فى وجوب الحج ح ١.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «إن كان موسراً وحال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه، فإن عليه أن يحج عنه من ماله ضروره لا مال له»^(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كان على (عليه السلام) يقول: لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم ليعثه مكانه»^(٢). إلى غير ذلك.

وأما النيايه عن الحى فى الحج المندوب، فعن محمد بن عيسى اليقطينى قال: بعث إلى أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماناً وحجه لى وحجه لأخى موسى ابن عبيد وحجه ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائه ديناراً أثلاثاً فيما بيننا^(٣).

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه الحارث ابن مغيره فقال: بأبى أنت وأمى لى ابنه قيمه لى على كل شىء وهى عاتق فأجعل لها حجتى، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من أجرها شىء»^(٤).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر،

ص: ٤٠

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ فى وجوب الحج ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ فى وجوب الحج ح ٥.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ فى أبواب النيايه ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى أبواب النيايه ح ٣.

قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره، قال (عليه السلام): «لا هي له ولصاحبه وله أجر ما سوى ذلك بما وصل»^(١).

إلى غير ذلك، وسيأتى كثير منها في المباحث الآتية إن شاء الله.

وقوله: «مطلقاً» مقابل الاستنابه عن الحى فى الحج الواجب، فإنه مشروط بعدم القدره كما تقدم.

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ فى النيايه ح ٥.

البلوغ

(مسألة ١): يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور، فلا يصح نيابه الصبي عندهم وإن كان مميزاً وهو الأحوط، لا لما قيل من عدم صحه عباداته لكونها تمرينيه، لأن الأقوى كونها شرعيه.

{مسألة ١: يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور، فلا يصح نيابه الصبي عندهم وإن كان مميزاً، أما غير المميز فقد استفاض في كلامهم نقل الإجماع عليه.

وأما في المميز فعلى المشهور كما عن جماعه دعواه، بل عن المدارك أنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل في منتهى المقاصد عند قول المحقق: (وهل تصح نيابه المميز، قيل: لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم، وقيل: نعم لأنه قادر على الاستقلال ندباً) انتهى، القول بالجواز لم نقف على قائله، وكفى بالماتن (رحمه الله) مرسلأ له.

أقول: لكن عن جمع من المتأخرين كالمحقق الأردبيلي وسيد المدارك وصاحبي المفاتيح وشرحه القول بجواز نيابه المميز، ومال إليه في محكي الذخير {وهو الأحوط} بل الأقوى

عبادات الصبي

{لا لما قيل من عدم صحه عباداته لكونها تمرينيه} وذلك {لأن الأقوى كونها شرعيه}.

أقول: المراتب المحتمله في عباده الصبي ثلاثه:

الأولى: التمرينيه المحضه، بأن لا يكون لعبادته أى أثر سوى أن يعتاد لما بعد البلوغ ولا يشق عليه ذلك، فتكون عبادته مسلوباً عنها جهات العباده وتكون صورته محضه، لا فرق بينها وبين سائر أعماله كالغسل الذى يؤمر به ليعتاد، ومثاله ما يلقن الصبي غير المميز من ألفاظ أصول الدين وفروعه مما لا يفهم منها سوى اللفظ، والداعى إليه أن يحفظها فقط ليتركز في ذهنه حتى إذا كبر وبلغ وفهم معناها اعتقد بها وعمل على طبق مفادها.

الثانية: الشرعيه المحضه، فتكون عباداته كعبادات البالغين من جميع الجهات لا تنقص عنها سوى الوجوب، فيجرى عليها ما جرى على عبادات البالغين، حتى لو أريد عدم جريان حكم من أحكام عبادات البالغين على عبادته احتاج إلى دليل خاص.

الثالثة: أن تكون بين التمرينيه والشرعيه، بأن يكون لها أثر سوى التمرين ولكن لا يترتب عليها جميع آثار عباده البالغين.

وقد اختلفوا في الشرعيه والتمرينيه على خمسة أقوال:

الأول: إنها شرعيه محضه، وهو المحكى عن الشيخ والعلامة في التذكرة والمنتهى والتحرير والدروس واللمعه، وصرح به المحقق الأردبيلي، وما استدلل له أمور:

أولها: إن الأوامر المفيده للاستحباب متوجهه إليه، ويتم المطلوب في الواجبات بالإجماع المركب.

وفيه: مضافا إلى عدم تسليم الإجماع المركب كما أنكروه النراقي، أنه لا يسلم القائل بالتمرينيه توجه أوامر الاستحباب إليه.

ثانيها: ما دل على فوائد الواجبات والمستحبات، نحو «الصوم جنه من النار» و«إن لكل كبد حراء أجر» يشملها، وبعدم الفصل بينه وبين الواجبات يتم المطلوب، وفيه ما تقدم.

ثالثها: توجه أوامر الإطاعه إليه نحو {أطيعوا الله}.

وفيه: إن توجهها يتوقف على توجه سائر الأوامر، إذ هي ناظره إليها، وقد عرفت أن توجه سائر الأوامر محل الكلام.

رابعها: إطلاق مواد الأوامر كقوله (عليه السلام): {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ} (١١)، و{وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} (٢)، فتكون الصلاة من الصبي مطلوبه كغيره، غايه الأمر عدم الوجوب بدليل الرفع.

وفيه: إنه لا إطلاق للمادة بعد تقييدها بمقتضى الهيئه بالمكلفين.

خامسها: ما دل على أمر الولي بأن يأمر الصبي، بتقريب أن الأمر بالأمر أمر كما حقق في الأصول.

وفيه: إن ذلك أعم من المدعى، لاحتمال كون الأمر من باب التمرين كما لذلك شواهد.

سادسها: قاعده التسامح، فإن جمعاً من الفقهاء أفتوا بالشرعيه.

وفيه: مضافاً إلى معلوميه المدارك ومعها لا مجال لقاعده التسامح، أن التسامح لا يثبت كونها شرعيه التي هي محل الكلام.

سابعها: ما دل على أن {مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ} (٣)، فإنه عام يشمل الصبي.

وفيه: إن ذلك مخصص بحديث رفع القلم كتخصيص ذلك بالنسبه إلى المجنون به.

ثامنها: إن كثيراً من الأعمال لها آثار وضعيه ولا تختص تلك بشخص دون شخص.

وفيه: إن الكلام فى العموم لكل فعل، وأما بعض الأفعال فلا منع عن شموله للصبي.

ص: ٤٤

١- سورة البقره: الآيه ٤٣.

٢- سورة آل عمران: الآيه ٩٧.

٣- سورة الزلزله: الآيه ٧ و٨.

تاسعها: استبعاد أن يكون الصبي قبل البلوغ بساعه يغير نفسه بعد البلوغ.

وفيه: إنه استبعاد محض، مضافاً إلى النقض بافتراق الحالتين من حيث الوجوب والتحريم وغير ذلك.

عاشرها: قاعده اللطف المقتضيه لعدم تضييع عمل العامل، فإنه لو أهدى صبي إلى شخص هديه أثابه فكيف بمالك الملوكة.

وفيه: إن كون العمل كالهديه يحتاج إلى دليل، إذ لعله من الصبي كالصلاه قبل الوقت، كما أنه لا يتمكن من قصد الوجوب.

الثاني: إن عبادته تمرينه محضه كما عن المختلف والإيضاح والبيان والمحقق الثاني والروضه، بل عن المحقق الأردبيلي نسبه إلى المشهور. وما استدل له أمور:

أولها: الأصل، وتقريبه أن القائلين بالشرعيه يدعون أن ما هو واجب في حق المكلفين أو مندوب فهو مستحب بالنسبه إلى الصبي شرعا، بمعنى أنه توجه إليه أمر من الشارع على وجه الندب، فإذا شك في ذلك كان مقتضى الأصل عدمه.

وفيه: إن الأصل إنما يصار إليه عند الشك، والمفروض وجود الدليل الاجتهادي في المقام.

ثانيها: روايه الزهري عن علي بن الحسين (عليهما السلام) التي قسمت الصوم على أربعين وجهاً، فعشره أوجه واجبه، وعشره أوجه حرام، وأربعه عشر وجهاً مخير فيها، وعد منها كثيراً من المندوبات... إلى أن قال: وأما صوم التأديب فإنه يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديباً وليس ذلك بفرض، وكذلك المسافر إذا

أكل أول النهار ثم قدم أهله، وكذلك الحائض إذا طهرت.

وقريب منها عباره الرضوى فإنه جعله مقابلاً للمندوب وفي طراز صوم المسافر والحائض من أقوى القرائن على التمرينيه، وأوضح منهما صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، فإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل فإذا غلبهم العطش والغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيعوه» (١)

الحديث. بل فيه دلالة على التمرينيه من وجه آخر، وهو كون صومهم في بعض النهار، فإنه دليل التمرين وإلا فلم يوجد صوم في بعض النهار.

ثالثها: إن الندب تكليف ولا تكليف على الصبي، إذ هو من شرائطه العامه التي هي البلوغ والعقل والقدرة والاختيار.

رابعها: حديث رفع القلم، فإن الظاهر منه رفع قلم الشرع مطلقاً، إذ هو المتبادر، خصوصاً عدّ الصبي في عداد المجنون ونحوه، فلا وضع ولا- تكليف، ولا مؤاخذه بالنسبه إليه أصلاً، فإن مفاد هذا الحديث أن حال هؤلاء حال قبل الشرع كما قررناه في كتاب الزكاه وغيره، والقول بالاختصاص بالتكليف أو المؤاخذه خلاف الظاهر وهو يحتاج إلى دليل مفقود في المقام. نعم لو دل دليل على خلافه لكان تخصيصاً كالضمانات، مع أن هناك أيضاً إشكال كما يظهر لمن راجع الحدائق.

وكيف كان، فهذا الدليل حاكم على أدله الأحكام مطلقاً، وقد

ص: ٤٦

مثلنا سابقاً للعموم بأنه لو قننت حكومه قوانين وضعيه وتكليفه ثم قالت: رفعنا القلم عن النساء أو عن المجانين، لفهم كل ذى لسان رفع جميع القوانين بالنسبه إليهما.

الثالث: إن عبادته شرعيه تمرينيه لاشرعيه أصليه، وذلك أن التمرن مستحب لا الصلاه والصوم ونحوهما. بيانه: إن الشارع قد يأمر بالصلاه لأجل فوائدها، وقد يأمر بها لأجل تمرن الصبى بها ليعتادها بعد البلوغ، وهذا هو حال عبادته الصبى، لا الشرعيه المحضه حتى تكون كعبادات البالغين، ولا التمرينيه المحضه حتى لا تكون مطلوبه للشارع أصلاً وإنما أمره بها إرشادى محض.

وهذا القول محكى عن جماعه، واستدلوا لذلك: أما على نفى الشرعيه الأصلية فيما تقدم من أدله القول بالتمرين، وأما على ثبوت الشرعيه التمرينيه فللأوامر الوارده المتوجهه إلى الأولياء بأمرهم بالصلاه والصوم ونحوهما، ومقتضاها استحباب التمرن ومطلوبته.

وفيه: مضافاً إلى أن الفعل بمجرد المحبوبيه لا يسمى شرعياً، أنه مخالف لما دل على ترتب الثواب على كثير من عبادات الصبى، هذا على أنه لم يتضح لنا بعد الفرق التام بين هذا القول والقول بالتمرينيه.

الرابع: ما ذهب إليه صاحب المستند من التفصيل بين عباداته المستحبه مطلقاً وبين الواجبه، بالشرعيه فى الأول، والتمرينيه دون الشرعيه والصحه فى الثانى، وعنوانه وإن كان فى الصوم إلا أن دليله عام لجميع العبادات.

واستدل لذلك بما حاصله: أما الشرعيه فى المستحبات فلعوم الأخبار نحو: «من صام فى السابع والعشرين من رجب كان له كذا» وهكذا غيره من هذا القبيل من الأخبار. وأما التمرينيه فى الواجبات فلعدم وجوب على الصبى، والقول بالتفكيك

ببقاء طلب الفعل بالنسبه إليهم وذهاب المنع من الترك يستلزم استعمال اللفظ فى الحقيقه والمجاز وهو غير جائز.

وفيه: حكومه دليل رفع القلم بالتقريب المتقدم على المستحبات، مضافاً إلى أنها مسوقه لجهه أخرى فلا إطلاق فيها. وقد ذكر شيخنا المرتضى (رحمه الله) فى كتاب الصوم ما يقرب من هذا التفصيل.

الخامس: ما عن شيخنا المرتضى (رحمه الله) من أن عباداته شرعيه أصلية وشرعيه تمرينيه، فقد اجتمع فيها الجهتان الشرعيه والتمرينيه، فإنه قال: الأقوى اتصافه يعنى صوم الصبى بالشرعيه، سواء قصد به امتثال نفس الأوامر العامه المتعلقة بذلك العمل، أو قصد بذلك حصول الاعتياد عليه ليسهل عليه بعد البلوغ، انتهى.

أقول: الأصل الأولى الذى هو المرجع فى جميع أعمال الصبى وأفعاله وأقواله هو حديث رفع القلم بالتقريب المتقدم، فبهذا الحديث نقول إن حال الصبى بعد الشرع كحاله قبل الشرع كالمجنون وغيره ممن عد فى سياقه، ويؤيده ما دل على أنه إذا بلغ يكتب له الحسنات والسيئات، المفهوم منه عدم الكتابه قبل ذلك، لكن حيث دل الدليل على أنه يؤمر بالصلاه والصوم ويحج به ويصح عتقه إذا بلغ عشراً وغير ذلك نقول بذلك فى موارد الأدله ويتعدى عنها بقدر ما يستفاد من النصوص، كقول الصادق (عليه السلام): «إنا نأمر صبياننا بالصلاه والصيام ما أطاقوا منه إذا كانوا أبناء سبع» فإنه يشمل حتى المندوبات، أما فى غير ذلك فالمرجع عموم حديث رفع القلم، وأما أن ما يأتى به شرعى أم تمرينى فلا يترتب عليه أثر مهم بعد ما ذكر، نعم حيث أمر الشارع بذلك لا بد من القول بكونه مندوباً وصحيحاً، بمعنى كونه موافقاً للأمر الصادر من الشارع.

فتحصل من ذلك أمور:

الأول: إن الأصل في كل ما شك هو حديث رفع القلم.

والثاني: إنه يلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الأصل بما ورد من الدليل على إتيانه بالعبادة أو استفيد منه ولو بالقرائن الخارجية.

الثالث: كون ما يأتي به من العبادات واجبه كانت في حق المكلفين أم مندوبه مندوباً في حقه لأمر الشارع بذلك، وقد تقرر في محله أن الأمر بالأمر أمر.

الرابع: عدم ترتب ثمره على كون عباداته شرعية أو تمرينية، إذ الثمرات التي رتبها هي أمور:

أولها: نية العبادة وأنه يلزم أن ينوى الندب أو الوجوب أو يتخير بينهما أو غير ذلك.

ثانيها: الأجر الأخرى، فإنه لا يترتب على القول بالتمريني.

ثالثها: النيابة، فإنه على الشرعية بجوز نيابته وعلى التمرينية لا تجوز.

رابعها: إنه لو بلغ في أثناء العمل كإثناء الصوم والصلاة أو بعد بعض مقدماته، كما لو بلغ بعد الوضوء أو الغسل قبل الصلاة فإنه يكفي المضي على الشرعية دون التمرينية.

خامسها: ما لو نذر أحد إعطاء شيء للمصلين صلاة شرعية فهل يشمله أم لا.

سادسها: إنه على التمرينية لا تتصف عبادته بالصحة بخلاف ما لو قلنا بالشرعية.

ولكن لا يخفى أن كلاً من هذه الأمور لا تكون ثمره:

أما نية الوجوب والندب فلا دليل على أحدهما، والتمرين لا يلزم نية الوجوب، إذ هو على نفس العمل لا على الوجه، كما أن الشرعية لا تلازم نية الندب، إذ لعله شرع مع نية الوجوب، وحينئذ فحيث كان عمله مندوباً لزم نية الندب.

وأما الأجر فلا ثمره عمليه لها، مضافاً إلى أن النص دل على وقت كتابه الحسنات.

وأما النيابة فلو قلنا بالشرعية أيضاً لا تصح، لأن الشرعية إنما هي بالقدر الذي ثبت شرعيتها بالنسبة

ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهه عدم تكليفه لأنه أخص من المدعى

إليه وليس منه نيابه لعدم الدليل على صحه النيابه بعد ما عرفت من لزوم القول بالقدر المخرج من دليل الرفع، وعموم أدلتها غير كاف بعد حكمه رفع القلم عليها.

ومثله نقول فى البلوغ فى الأثناء أو بعد بعض المقدمات، إذ لا دليل على كفايه مثله.

وأما النذر فهو يتبع قصد الناذر.

أما عدم الإتصاف بالصحه، ففيه إنه بأمر الشارع، ومع تطابق المأتى به المأمور به فالصحه قطعيه، وقد تقدم بعض الكلام فى كتاب الصلاه والصوم.

وكيف كان فقد تحقق أن المسأله لا تبتنى على الشرعيه والتمرينيه، بل لو قلنا بالشرعيه أيضاً لم تصح نيابته لعدم الدليل على صحه نيابته بعد عموم حديث الرفع وعدم المخصص. نعم لو قيل بالتمرينيه وأنها صرف الصوره لا إشكال فى عدم الصحه، كما تحقق أن عدم صحه نيابه الصبى ليس لأجل عدم صحه عبادته، بل الأقوى صحتها مع عدم صحه نيابته.

{ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهه عدم تكليفه} وصحه الإتيان بجميع الأعمال تحت مراقبه شخص لا تلازمه الصحه الواقعيه، لإمكان عدم نيته وهو أمر قلبى لا يطلع عليه المراقب.

وقد استدل بهذا جماعه، لكن هذا غير صالح للمنع عن نيابته {لأنه أخص من المدعى} لأن المدعى عدم الكفايه مطلقاً، والدليل عدم الكفايه فى صوره عدم الوثوق.

قال فى المستند فى الجواب عنه: لعدم إيجاب العلم بعدم المؤاخذة لعدم

بل لأصالة عدم فراغ ذمه المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلة، خصوصاً مع اشتغال جملة من الأخبار على لفظ الرجل،

الركون بأفعاله، إذ قد يكون الشخص في نفسه ثقة لا يرضى بالخيانة، سلمنا ولكن عدم المؤاخذة عنه إنما هو في حال الصغر ولكنه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بغرامه ما يتلفه في حال الصغر عن حق الغير وذلك منه (١)، انتهى.

لكن لا يخفى ما فيه من الأخصيه أيضاً، إذ لعله ذهب إلى الحجج من مال نفسه بإذن وليه مع المصلحه، أو كان هو الولي فكبر وكان عالماً بأنه قد أتى بالحجج عن أبيه قبل البلوغ جامعاً للشرائط، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم ما ذكره أولاً تام، بل كثير من الأطفال أوثق في النفس من كثير من الفساق، هذا مضافاً إلى ما في المستمسك من أن الكلام في الحكم الواقعي وهو إجراء نيابته واقعاً، لا في الحكم الظاهري وهو الاجتراء بها ظاهراً، وبالجملة الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الإثبات (٢) انتهى.

وكذلك ليس الدليل على عدم الكفايه اعتبار العدالة في النائب ولا عداله الصبي، إذ يأتي عدم اشتراط العدالة {بل لأصالة عدم فراغ ذمه المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلة، خصوصاً مع اشتغال جملة من الأخبار على لفظ الرجل}.

ص: ٥١

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٠.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ٥.

لا يخفى أن هذا الدعوى فى محله، ويؤيده من القرائن:

الأولى: ما ذكره المصنف (رحمه الله) من اشتغال جملة من الأخبار على لفظ الرجل، ففى روايه معاويه قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلا- ضروره لا مال له»^(١)، كيف وقد ذكروا فى باب الترواح عدم كفايه النساء والصبيان لقوله (عليه السلام): «قوم» وهو لا يشمل إلا الرجال، ومثله ما ورد فى المستفيضه الوارده فىمن لم يطق الحج ببدنه فليجهز رجلا.

وما فى المستمسك من أن الاشتغال على ذلك لا يقتضى تقييد المطلق، ولا سيما بملاحظه ما ورد من جواز نيابه المراه، انتهى، غير تام إذ مقتضى القاعده التقييد إلا أن يفهم عدم الخصوصيه، وحيث علمنا فى المراه ذلك بالدليل تعدينا إليه، أما الصبي فلا علم بالمناط بل المركز فى أذهان المشرعه خلافه.

الثانيه: روايه بشر النبال، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن والدتى توفيت ولم تحج، قال: «يحج عنها رجل أو امرأه». قلت: أيهم أحب إليك، قال: «رجل أحب إلى»^(٢).

وأشكل عليه فى المستند بما يرجع إلى أنه جملة خبريه وهى لا- تفيد الوجوب، وفيه: إننا قد حققنا فى الأصول إفادتها له، بل ذهب جمع من المحققين إلى كونها أكد فى إفاده الوجوب من الأمر وهو ليس ببعيد.

الثالثه: ما يلمح إليه روايه عمار الساباطى من كتاب أصله، المروى عن الصادق (عليه السلام)، فى الرجل يكون عليه صلاه أو يكون عليه صوم هل يجوز له

ص: ٥٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٨ فى وجوب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ فى أبواب النياه ح ٨.

ولا فرق بين أن يكون حجه بالإجاره أو بالتبرع، بإذن الولي أو عدمه، وإن كان لا يبعد دعوى صحه نيابته في الحج المندوب بإذن الولي.

أن يقضيه رجل غير عارف، قال: «لا- يقضيه إلا- رجل مسلم عارف». ووجه التعدى ما ذكره في المستند بقوله: إما من جهه الإجماع المركب وعدم الفصل بينهما وبين الحج، أو من جهه اشتغال أفعال الحج على الصلاه أيضاً المؤيدين بقوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاه» (١) انتهى.

نعم يرد عليه أنا لم نجد الروايه هكذا في الوسائل والبحار، بل فيهما قال (عليه السلام): «لا يقضيه إلا مسلم عارف» (٢)، وهو وإن كان بقريته الانصراف خاص بالبالغ، لكنه ليس نصاً في ذلك، فتأمل.

فتحصل من جميع ما تقدم أن الدليل على عدم صحه نيابه المميز بعد معلوميه عدم صحه نيابه غير المميز لعدم القصد، هو حديث رفع القلم الحاكم على الأدله الأوليه التي منها النيايه، مضافاً إلى انصراف أدلتها عن غير البالغ بالقرائن المذكوره التي منها ارتكاز أذهان المتشرعه عدم كفايه عبادته عن الميت والحي.

{ولا فرق} في عدم كفايه حجه عن الميت {بين أن يكون حجه بالإجاره أو بالتبرع} أو بالصلح أو غيرها {بإذن الولي أو عدمه، وإن كان لا يبعد دعوى صحه نيابته في الحج المندوب بإذن الولي} كما ادعى في المدارك القطع به، قال في المستمسك: وكان الوجه في الفرق بينه وبين الواجب صحه الحج المندوب عن نفسه، بناءً على شرعيه عباداته وعدم صحه الحج الواجب، وهذا

ص: ٥٣

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٠.

٢- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٦ باب ١٢ في قضاء الصلوات ح ٥.

الثانى: العقل، فلا تصح نيابه المجنون الذى لا يتحقق منه القصد، مطبقاً كان

الفرق كما ترى غير فارق (1) انتهى. وذلك لاقتضاء ذلك القول بعدم صحه نيابه الفقير والعبد ومن ذهب إلى الحج مره وغيرهم، لصحه حجهم المندوب عن أنفسهم بخلاف حجهم الواجب.

هذا مضافاً إلى مجيء حديث رفع القلم والانصراف المكذورين فى المقام أيضاً، والظاهر عدم الفرق بين القسمين من الحج، كما لا فرق فى ذلك بين النياه عن الحى أو الميت، وبين كون الوجوب على المنوب أصليا كحجه الإسلام، أو عارضياً كحجه النذر والإفساد، أو لا- ذا ولا- ذاك، بل عرض الوجوب بعنوان آخر كالحج الموصى به، لا- فرق فيما ذكر بين الصبى والصبية والمراهق وغيره لو حده الدليل.

وهل بناءً على صحه وقوعه عن حجه الإسلام إذا بلغ قبل الموقفين تكفى نيابته فى هذه الصوره، احتمالان، ولم أر مصرحاً بذلك، لكننا حيث اخترنا سابقاً عدم كفايته عن حجه الإسلام لنفسه لعدم الدليل على ذلك نقول بعدم الكفايه فى المقام.

العقل

{الثانى} من شرائط النائب {العقل، فلا تصح نيابه المجنون الذى لا يتحقق منه القصد} المعبر فى تحقق العباده، وقد ادعى فى المستند وغيره الإجماع على ذلك، هذا مضافاً إلى حديث رفع القلم المتقدم.

وبهذا نقول إنه لو تحقق منه القصد لعدم بلوغ جنونه حداً يرتفع منه القصد لم يكف نيابته، على أن قصده غير معتبر عند العقلاء {مطبقاً كان

ص: ٥٤

جنونه أو أدوارياً في دور جنونه،

جنونه أو أدوارياً في دور جنونه { إذ العقل في حال لا يكفي عما يعتبر فيه العقل في حال آخر، ولو فرض أن دور جنونه في حال يتخلل الأفعال، فيحرم ثم يجن ثم يفيق لأفعال العمره ثم يجن بعد إحرام الحج وهكذا، أو يكون مجنوناً في غير الأركان كبعض حال الوقوفين بدون استغراقهما، أو ما يقتضى الاستنابه في بعض الأفعال كما لو أوجب الاستنابه في الرمي ونحو ذلك، فهل يصح استنابه أم لا، فيه احتمالان.

والأقوى التفصيل بين ما يوجب الاضطراريه في بعض الأفعال، فلا يكفي حجه عن الميت الواجب الحج عليه أو الحى العاجز كذلك في صورته إمكان غيره، وبين غير ذلك فتصح.

أما الأول فلأنه لا دليل على كفايه الاضطراري مع إمكان الاختيارى، إذ التكليف متوجه أولاً بالفعل الاختيارى، ومع عدم إمكانه ينتزل إلى الاضطرار، ولذا نقول بعدم كفايه الصلاه بالتميم أو عن جلوس أو نحو ذلك عن الميت.

وأما الثانى فلأنه لو كان الحج نديباً عن الميت غير الموصى به أو الأعم من الاضطراري أو عن الحى، أو كان الجنون لا ينافى الأعمال كما لو أحرم ثم جن، أو كان جنونه بين الإحرامين أو بين الفعلين، إذ لا دليل على إبطال الجنون للإحرام.

والقول بوجوب استدامه النيه وهو لا- يمكن فى حقه، مردود بأنه يستدام فيه النيه الارتكازيه كالنائم والمغمى عليه الذى دل الدليل على كفايه حجه، مضافاً إلى أنه لا دليل على أن صرف اليد عن الإحرام موجب لبطلانه، بل مقتضى حصر المحلل فيما ذكر فى الشريعة عدم التحلل بغيرها، ولذا أفتوا بصحة إحرام المرتد وبقائه إذا رجع أو كان الجنون ينافى بعض الأعمال غير الأركان

ص: ٥٥

كما لو كان بعض الموقف مجنوناً أو نحو ذلك، لكن كان النائب منحصراً بحيث لا يمكن غيره صح نيابته وكفى. أما في النديبي فلأنه لا دليل على عدم صحه نيابه مثله.

نعم لو أوصى لم يصح لانصراف الوصيه إلى المتعارف، ولذا قلنا بأنه لو علم إرادته الحج في الجملة ولو عن مثل هذا المجنون نقول بصحته.

وأما فيما كان الجنون لا ينافى الأعمال فلشمول دليل النياه، ولا دافع له إلا توهم منافاه الجنون لاستدامه الإحرام الذى قد عرفت ضعفه، أو توهم مجيء حديث رفع القلم بناءً على ما قررناه سابقاً من أنه يجعله خارجاً عن التكليف، ولكن فيه إن هذا النحو من الخروج عن التكليف غير مضر بعد كونه فى سياق النائم الذى علم عدم منافاه نومه للإحرام.

والقول بأن ذلك خارج بالضروره والإجماع وإلا- لاقتضى البطلان بالنسبه إليه غير تام، إذ لا نرى تخالفاً فى السياق بين رفع الجنون ورفع النوم، وليس ذاك إلا لعدم مضره هذا النحو من الخروج عن التكليف.

وأما فى الجنون المنافى فى الجملة مع عدم وجدان غيره، فلأنه يتنزل التكليف إلى الاضطرارى فيشملة أدله الاضطرار.

وكيف كان، فالنيابه فى هذه الصور الثلاث كافيه، وفى غيرها لا دليل على الكفايه، فلو حج المجنون الأدوارى فى غير الصور الثلاث لم يكف عن المكلف، ولو استأجره الوصى ضمن الأجره.

بقى فى المقام شىء، وهو أنه ذكر فى محكى المدارك أنه لو لم يحصل الوثوق

بتمكّنه _ أى المجنون الأءوارى _ من العمل المسأجر عليه، أأجه القول بعءم جواز نيأبته أياًضاً، أنتهى.

أقول: أماً فى مقام الثبوت والواقع فلا إشكال فى كفايته لو فرض عءم منأفه جنونه للأعمال، فلو كان هو الولى أو نحوه وءج عن الميت كفى قطعاً لعءم مانع منه، وأماً فى مقام الإأبات فالءليل أءص من المءءى، إء من علم منه سنين إفاقته فى الشساء مثلاً إفاقه تامه يحصل الوءوق به، كما أنه فيما لو كان هو الولى وءج كان أوضء.

نعء لو شك لم يكف، من جهة أن الشغل الیقینى ىءأج إلى الفراغ الیقینى، وهل ءجرى أصاله السلامه، فىه نظر، لا لعءم ءءم الاستصءاب على الظاهر ءءى ىقال إنه مءءم عليه إلا فى موارد ءاصه لیس هذا منها، بل لأن العقلاء لا ىعءمءون على مثل هذا الشخص، وهو ءليل أءءهءى لا مجال معه للأصل العملى، ءءأمل.

ثم لو ءج العاقل أو الأءوارى ءال عقله عن الءیر ثم جن بما لا ىءمكن من ءمام الأفعال أو نحوه ءلك فلا إشكال فى عءم الكفايه، وسءب أءله موت النائب هنا قیاس لا نقول به، نعء ىبقى الكلام فى مقامین:

الأول: إنه هل ىبطل إءرامه بمثل هذا الجنون، أو ىبقى مءرمأً إلى الأءء، أو ىكون ءاله ءال الطفل والمغمى علیه فى استءابه الولى، أءءمالات، ویرء على الأول عءم الءليل ىبطلان الإءرام بءلك، بل لا ىبطل بالموت الءى هو أشء منه، ولءا لا ىقرب منه الكافور، إلى ءیر ءلك.

وعلى الثانى بأنه مسءبعء

جداً، بل الاستقراء التام فى الروايات وكلمات الفقهاء يشعر بعدم بقاء أحد فى الإحرام إلى الآخر، والحكم فى الموت تعبدى خاص به، والكلام فى الأحياء، وعلى هذا فلا يبعد القول بكونه كالصبي والمغمى عليه، فتأمل.

ثم إنه قال فى منتهى المقاصد: وإن عرضه الجنون فى الأثناء فسد حجه ولزم استنابه غيره رأساً، أو من ذلك المكان الذى جن منه إن أمكن ذلك فى تلك السنه، والأظهر كفايه الثانى لأن المعبر وقوع الأعمال والأفعال الخاصه من المحرم فى الزمان وهو يحصل بصدور مقدار منها من شخص والباقي من آخر، والأصل عدم اشتراط صدور الجميع من شخص واحد، انتهى.

وفيه: إن إطلاقه يشمل ما لو جن فى منى قبل التحلل أو فى المشعر أو بعد طواف العمره قبل الركعتين أو نحو ذلك، ومن المعلوم أن الثانى إن فعل هذه الأمور الباقية بغير إحرام لم يصح، وإن فعلها بالإحرام فلا دليل على كفايه العمل المتأخر عن عمل آخر بدون ذلك العمل المتوسط، كأن يحرم ثم يصلى الركعتين بعده بلا طواف، إذ ترتيب الحج متلقى من الشارع فالخلاف يحتاج إلى دليل والأصل غير كاف المتلقى، فهو أشبه شىء بأن يقال: لو مات النائب فى أثناء الصلاه صح نيابه غيره من ذلك الموضع الذى مات فيه النائب الأول.

{ولا بأس بنيابه السفية} وذلك لشمول الأدله له، والحجر عليه فى تصرفاته المالىه لا ينافى الاستنابه، وقد تقدم فى مسأله اشتراط حجه الإسلام بعدم الجنون النقل عن الحدائق والجواهر بوجود الحج على نفسه لو استطاع، لأن حكمه فى العبادات البدنيه والمالىه حكم الرشيد، فراجع.

وأما الإغماء

الثالث: الإيمان، لعدم صحه عمل غير المؤمن، وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نيه القربه.

والسكر والنوم غير المعتاد فحكمها حكم الجنون الأدوارى والكلام الكلام، وتقدم الكلام فى استطاعتهم ووجوب الحج لأنفسهم فى تلك المسأله.

الإيمان

{الثالث} من شرائط النائب: {الإيمان، لعدم صحه عمل غير المؤمن، وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نيه القربه}، أما عدم صحه نيابه الكافر فيدل عليه قبل الإجماع المدعى فى المستند والجواهر بقسميه وغيرهما، وعدم تأتى قصد القربه من بعض أقسامهم، أنه نجس لا يصح له دخول المسجد الحرام، ويتوقف بعض أعمال الحج عليه كالطواف وصلاتها، والقول بالاستنابه فى ذلك مردود بأنه رجوع إلى الحج الاضطرارى مع إمكان الاختيارى وهو غير كاف. لكن يرد على هذا أن مقتضاه الصحه فى حال الاضطرار، لكن نحن فى غنى عنه بعد اشتراط الإيمان فى العمل _ كما سيأتى _ المفقود فيه، مضافاً إلى خبر مصادف: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أتجج المرأة عن الرجل؟ قال: «نعم إذا كانت فقيمه مسلمه وكانت قد حجت» (١). ونحوه خبره الآخر، وتقييد ذلك بأنها قد حجت غير ضار، لأنه قرينه على أن المراد المرأة المستطيعه أو لعدم الكراهه، فإن نيابه الضروره مكروهه، كما سيأتى الكلام فيه.

على أنه يستفاد اشتراط الإسلام من روايه عمار، التى سئل فيها عن الصادق (عليه السلام): الرجل يكون عليه صلاه أو صوم هل يجوز أن يقضيه غير عارف، قال

ص: ٥٩

(عليه السلام): «لا يقضيه إلا مسلم عارف».

وقد عرفت دعوى المستند الإجماع على عدم الفصل بينها وبين الحج، وإطلاقهما يشمل حتى ما إذا أتى غير المسلم على طبق دين المسلم، فالمناقشه بأن المنع ليس إلا لعدم إتيان غير المسلم بالشرائط والأجزاء في غير محله، وكيف كان فالمسألة من الضروريات الغنية عن الاستدلال، ولو لم يكن في البين إلا ارتكاز أذهان المشرعه وانصراف أدله النيابة لكفى.

وأما نيابة المخالف عن المؤمن ففيه وجوه:

الأول: عدم الصحة مطلقاً، اختاره في الجواهر والمستند وغيرهما، قال في الجواهر: بل الظاهر مساواه المخالف بل غير الإمامي للكافر في ذلك، فلا تصح نيابته أيضاً، لعدم صحه عمله، وعدم وجوب إعادته عليه لو استبصر تفضل كالكافر لو أسلم^(١)، إلخ.

الثاني: الصحة مطلقاً، نسبه في المستند إلى جمع، قال: ومنها الإيمان، اشترطه بعضهم لعدم صحه عباده المخالف، وفيه إنه لو سلم فإنما هو في عبادات نفسه، وأما ما ينوب فيه لغيره فلا دليل على عدم صحته التي هي الموافقه لتكليف المنوب عنه، والأخبار الواردة في عدم صحه عباداته ظاهره في عبادات نفسه، ولذا ذهب جمع إلى الصحة بل هو ظاهر الأكثر^(٢)، انتهى.

الثالث: التفصيل، بالكفايه إذا تعقبتها الإيمان، دون ما إذا لم يتعقب، لما دل على أن لحوق الإيمان يكشف عن صحه عمله أو عن كفايته.

ص: ٦٠

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٥٧.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٧٠.

أقول: والأقوى الأول، لفحوى خبر عمار المتقدم، بضميمه الإجماع المدعى فى كلام المستند، مضافاً إلى ما عرفت من أن الحج مشتمل على الطواف الذى هو صلاه، وعلى الصلاه فىشملة الخبر صريحاً، ولولاه لكان للتفصيل وجه.

وما ذكره فى منتهى المقاصد من أن الإيمان لا يكشف عن صحه عمله، وإنما يوجب غض الشارع عنه بالنسبه إلى ما مضى غير تام، إذ ظاهر بعض الأدله الكشف عن صحه العمل، فعن عمر بن أذينه قال: كتبت إلى أبى عبد الله (عليه السلام) أسأله عن رجل حج ولا يدري ولا يعرف هذا الأمر ثم منّ الله عليه بمعرفته والدينونه به أعليه حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «قد قضى فريضه الله والحج أحب إلى»⁽¹⁾، فإن الظاهر من قوله (عليه السلام): «قد قضى فريضه الله» أن الإيمان كاشف عن صحه العمل.

لكن ربما يقال بأن ظاهر خبر عمار هو المخالف الباقي على خلافه، فالمخالف الذى يستبصر خارج عن مورد الخبر، كما أن ظاهر الأخبار التى تدل على أن المخالف يكون حاله فى القيامه كذا وكذا هو ذلك.

وقد ذكرنا سابقاً فى مسأله استبصار المخالف عدم بعد الكفايه عن المنوب عنه، لأن المستفاد من جمله من النصوص عموم القبول بعد الاستبصار لكل عمل عمله خصوصاً بقريته المقابله للزكاه، فإن المستفاد من تلك الروايات قاعدتان كليتان:

الأولى: إن المال الذى صرفه فى غير مصرفه يلزم عليه الإعاده، ولذا يتعدى من الزكاه إلى سائر الحقوق المالىه، وذلك لعموم العله الوارده فى إعاده الزكاه.

الثانيه: إن كل عمل عمله يكفى عنه بل يثاب عليه.

ص: ٦١

ودعوى أن ذلك فى العمل لنفسه دون غيره كما ترى.

هذا، ثم إنه يحتفل فى المقام تفصيل آخر، وهو الكفايه إذا كان المنوب عنه مخالفاً مثله ولو استبصر بعد ذلك، دون ما لو كان مؤمناً من أول الأمر، أما عدم الكفايه فى الثانى فلروايه عمار، وأما الكفايه فى الأول فلعموم أدله كفايه العمل بعد الاستبصار، ولا يعارضه خبر عمار، لأنه وارد فى النيابة عن المؤمن لا المخالف.

وهنا تفصيل ثالث يكون خامس الاحتمالات عن العلامه (رحمه الله) فى التذكره، وهو أن المخالف لا تجوز نيابته عن المؤمن وتجزى عن المنوب عنه إذا لم يخل بركن لأنها تجزى عنه، ولا تجب عليه الإعاده لو استبصر إلا الزكاه، فدل الدليل على اعتبار عبادته فى نظر الشرع (١) انتهى.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ دوران الحكم مدار الإتيان بالركن وعدمه ليس له فى الأخبار عين ولا أثر، وقد تقدم فى المسأله الثامنه والسبعين ما ينفع المقام فراجع.

{و} بهذا كله تحقق بطلان عبادته المخالف فى نفسها فيما لم يلحقها الإيمان قطعاً، فـ {دعوى أن ذلك} البطلان وعدم الصحه إنما هو {فى العمل لنفسه دون} ما لو كان العمل {لغيره} كما تقدم فى كلام المستند وذكره غيره أيضاً، وذلك لأن بطلان عبادته المخالف إنما استفيدت من الأخبار، والظاهر منها العبادات الراجعه إلى نفسه فلا تشمل ما نحن فيه {كما ترى} إذ لا نسلم الظهور المذكور، بل الظهور فى العموم لا يكاد يخفى على من راجع أخباره فى باب بطلان العباده بدون ولايه الأئمه (عليهم السلام).

ص: ٦٢

١- التذكره: ج ١ ص ٣٠٩ س ٣١.

الرابع: العدالة أو الوثوق بصحة عمله،

{الرابع} من شرائط النائب: {العدالة أو الوثوق بصحة عمله}.

أقول: الأقوال في المسألة ثمانية:

الأول: اعتبار العدالة في الحج الواجب، وقد نسب هذا القول إلى المتأخرين، كما عن المدارك والذخير والمفاتيح.

الثاني: اعتبارها في الحج مطلقاً، كما عن بعض شروح المفاتيح، وربما عزى إلى المفيد في باب مختصر المسائل والجوابات من كتاب الأركان حيث قال: إذا لم يكن للإنسان مانع عن الحج وكان ظاهر العدالة فله أن يحج عن غيره.

الثالث: التفصيل بين الاستنابه والنيابه، كما عن الدروس، قال: والعدالة شرط في الاستنابه عن الميت وليس شرطاً في صحة النيابة، فلو حج الفاسق عن غيره أجزاء، وفي قبول إخباره بذلك تردد وأظهره القبول، من ظاهر حال المسلم، ومن عموم قوله تعالى: {فَتَبَيَّنُوا} (١١).

الرابع: التفصيل بين من يظن صدقه فيجوز استنابته، وبين غيره فلا يجوز، استحسنته في محكي المدارك والحدائق.

الخامس: التفصيل بين معلوم الفسق فلا يجوز نيابته، وبين مجهول الحال فيجوز، اختاره في الحدائق.

السادس: التفصيل ما لو كان المستناب وصياً أو وكيلاً، ودلت القرائن على إرادته الموصى أو الموكل لاستنابه العدل أو الثقة، كما هو الظاهر في الأكثر

ص: ٦٣

فيجب استنابته، وبين غير ذلك فلا يشترط عدالته وثقته، اختاره في المستند.

السابع: ما اختاره الماتن من التفصيل.

الثامن: ما اختاره بعض المعاصرين من التفصيل بين ما كان قرينه على كونه متهماً فلا يكفى، وبين غيره فيكفى ولو لم يوثق بصدقه.

أقول: أنت خير بأن هذه الأقوال لا تنصب على مورد واحد، والأرجح في النظر أن يقال: إن الكلام يقع في مراحل:

الأولى: صحه نيابه غير العادل بل الفاسق.

الثانية: جواز استنابته.

الثالثة: قبول خبره.

الرابعة: كفايه مجرد الاستنابه ولو لم يعمل.

أما المرحلة الأولى، فلا ينبغي الإشكال في صحه نيابه الفاسق، إذ لا دليل على كون الفسق مانعاً عن النيابه كالجنون ونحوه، فلو حجج الفاسق واقعاً سقط عن المنوب عنه قطعاً، في حج واجب كان أو مندوب، عن حى أو ميت أو غير ذلك من الشقوق، فلو كان هو الولي أو الوصى كان كافياً ولم يحتج إلى أن يستناب ثانياً، بل المظنون أن معتبرى العدالة أو الوثوق أو نحوهما كان نظرهم إلى المرحلة الثانية والثالثة وإن وقع عبائرهم بحيث يوهم الخلاف.

وعلى كل حال فمعتبرى العدالة أو الوثوق أو نحوهما إن أرادوا الشرطيه في الواقع فنطالبهم بدليلها، وإن أرادوا غير ذلك فسيأتى الكلام عليه.

وأما الثانية، فنقول: إنه لا مانع من استنابه الفاسق بما هو فاسق، بل الإطلاقات تشملها، والمانع المتوهم أمور:

الأول: إنه لا يمكن أن يكتفى به المستناب لعدم قبول خبره، وفيه: ما يأتى في الكلام على المرحلة الثالثة.

الثانى: إنه لا يكفى فيما كان المستنيب وكيلاً أو وصياً وعلم عدم إرادته الموكل للعادل. وفيه: إن الكلام فى الاستنابه بما هى هى لا بما إذا كان هناك مانع خارجى، وإلا لا يجوز استنابه العادل إذا كان الموكل أو الوصى يريد غيره.

الثالث: ما ذكره بعض من قارب عصرنا من أن الشارع أراد سد باب الفاسق، فتجوز استنابته مخالف لذلك. وفيه ما لا يخفى.

وأما الثالثه، فنقول: ربما يقال بكفايه مجرد الاستنابه ولو علم عدم حجج النائب كما سيأتى عن صاحب المستند، وعلى هذا فلا يتوقف فراغ ذمه المنوب عنه على حجج النائب، فلا- يحتاج إلى إخباره بالحجج حتى يقع الكلام فى أنه يقبل قوله أم لا. وأما على المشهور من عدم الكفايه فالظاهر كفايه الوثوق العرفى العادى ولا تعتبر العداله، كما لا يكفى استنابه غير الموثوق بعمله وصحته فى فراغ الذمه.

فهنا ثلاثه احتمالات:

الأول: لزوم العداله فى الاكتفاء بحجه، وهذا غير اعتبار العداله فى المرحله الأولى، وقد اشترطها بعض هنا، واستدلوا لذلك بآيه النبأ، إذ مع فرض صحه نيابه الفاسق لا يقبل قوله فى الإتيان، فلا يمكن أن يكتفى باستنابته.

وفيه: مضافاً إلى أنه أخص من المدعى، فإن المدعى لزوم العداله مطلقاً، والدليل إنما دل على لزوم العداله عند الإخبار ليقتل قوله، فلو كان حين العمل فاسقاً وعند الإخبار عادلاً كفى على هذا القول بمقتضى دليله، مع أن مدعاه عدم الكفايه، وأن اللازم من الآيه المباركه التبين لخبر الفاسق، فلو حجج الفاسق وأخبر وتبيننا عن خبره كفى، إلا أن يقال: إن التبين إنما يشمل الأعمال الظاهره، فالباطنه

كاليه والقربه ونحوهما فلا يمكن تبينه حتى يعمل بمقتضاه، إنا قد بينا فى كتاب الطهاره وغيرها كفايه الوثوق لما سيأتى الإشاره إلى وجهه.

الثانى: كفايه استنابه غير الموثق ويقبل قوله، واستدل لذلك بظاهر حال المسلم وأصالة الصحه فى عمله وأنه وكيل ويقبل قول الوكيل فى خبره.

وفيه: إنه على تقدير تسليم كل ذلك وإطلاقها لما يشمل المورد، أن السيره المستمره التى ادعاها غير واحد على عدم استنابه غير الموثق المؤيده بما نراه من العقلاء فى جميع أمورهم كفايه فى التخصيص.

الثالث: كفايه الموثوق، وهو الأقوى، للسيره بعد سقوط دليلى معتبر العداله والمكتفى بالمسلم فقط.

ثم لو لم يحصل اطمينان بعمل الموثق أو بصحه عمله فالظاهر الكفايه، للسيره المتقدمه على إيكال العمل إلى غير المطمئن إليه من دون فحص عن حاله بعد ذلك بل يعد الفحص من الوسوسه.

هذا مضافاً إلى ظاهر حال المسلم ونحوه، وبه يظهر الإشكال فيما ذكره فى منتهى المقاصد بما لفظه:

أما إذا لم يحصل الاطمينان بإتيانه للحج الصحيح عن المنوب عنه، فمقتضى القاعده عدم حصول فراغ ذمه من وجبت عليه الاستنابه، من غير فرق بين كون النائب المخبر بالإتيان عدلاً أو فاسقاً أو مجهول الحال، وسواء حصل الظن بصدقه ظناً غير بالغ حد الاطمينان أم لا، وذلك لعدم الدليل على حجيه خبر العدل الواحد فى الموضوعات، ولا على حجيه الظن فيها ما لم يصل إلى حد الاطمينان العقلانى المعبر عنه بالعلم العادى، انتهى.

أقول: وقد تقدم في بعض المباحث السابقه أنه لم يقم دليل على اشتراط عامه الموضوعات بالعدلين حتى يخصص به آيه النبأ، بل قوله (عليه السلام): «حتى يستبين» شامل للثقه، فإنه استبانة عرفيه، حتى لو لم يعتن شخص به لُعِدَّ خارجاً عن المتعارف، فعموم الآيه باق على حاله، مضافاً إلى ما عرفت من السيره وظهور حال المسلم وغيرهما.

وأما المرحله الرابعه: فقد قال صاحب المستند ما لفظه:

المصرح به في المستفيضة أن بالاستتابه يبرأ ذمه المنوب عنه، أتى النائب بالأفعال أم لا، كان في حجه نقص أم لا(١)، ففي مرسله ابن أبي عمير التي هي في حكم الصحاح، في رجل أخذ من رجل مالاً ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً، قال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج»(٢).

وفي مرسله (يه): الرجل يأخذ الحجه من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً، فقال: «أجزأت عن الميت وإن كانت له عند الله حججه أثبتت لصاحبه»(٣).

وفي موثق إسحاق الصحيحه، عن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه، في الرجل يحج عن آخر فاجترح في حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل أو كفاره، قال: «هي للأول تامه وعلى هذا ما اجترح»(٤).

وفي أخرى كذلك أيضاً: فإن ابتلى بشيء

ص: ٦٧

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٠.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النياه ح ١.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النياه ح ٢.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النياه ح ٢.

يفسد عليه حجه يصير عليه من قابل أيجزى عن الأول، قال: «نعم». قلت: لأن الأجير ضامن للحج؟ قال: «نعم» (١).

وصحيحه الحسين في رجل أعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه، فقال: «هي عن صاحب المال» (٢).

ومكاتبه أبي علي ابن مطهر: «إني دفعت إلى ستة أنفس مائه دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها، فرجعوا ولم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وأنه يرد على ما بقي وإني قد رمت مطالبه من لم يأتني بما دفعت إليه، فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك، ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به، والأجر قد وقع على الله» (٣).

أقول: سيأتي الكلام في هذه المرحلة في بعض المسائل الآتية إن شاء الله، وإنما أردنا أن نشير إلى القول بذلك في المسألة، المستلزم لعدم اعتبار العدالة والوثوق بالنائب، لكن لا يخفى أنه لا تلازم بين كفايه الاستنابه وبين جواز استنابه غير الموثق، فإن هذه الروايات على تقدير تماميه دلالتها والعمل بها إنما هي في مقام بيان الكفايه، أما أن النائب يجب أن يكون موثقاً به من الأول فالأدله فيها على نفيه، فيرجع في اعتبار الوثوق إلى السيره، إذ بدونه لا يحصل الفراغ عن الشغل اليقيني، خصوصاً في الوصيه التي قد تقدم اعتبار المشي فيها

ص: ٦٨

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيايه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيايه ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١٠ في أبواب النيايه ح ٤.

وهذا الشرط إنما يعتبر في جواز الاستتابة لا في صحه عمله.

الخامس: معرفته بأفعال الحج وأحكامه وإن كان بإرشاد معلم حال كل عمل.

على طبق العمل العقلاني لكونه المنصرف منها، وسيأتي تفصيل الكلام في المسألة إن شاء الله تعالى.

{و} كيف كان، فـ {هذا الشرط إنما يعتبر في جواز الاستتابة لا في صحه عمله}، لكن الظاهر أن يقال: إن هذا الشرط إنما يعتبر في كفايه الاستتابة للفراغ عن الشغل اليقيني فيما لم يعلم بعد بإتيان النائب للعمل صحيحاً، وأما مسألة الاستتابة عن مال الميت وأن استتابه غير الثقة توجب تلف المال غير الجائر فهو أمر آخر خارج عما نحن فيه فعلاً.

معرفة بأفعال الحج

{الخامس} من شرائط النائب {معرفة بأفعال الحج وأحكامه، وإن كان بإرشاد معلم حال كل عمل}، ويدل عليه مضافاً إلى أن العمل لا- يتم إلا- بالفقه، خبر مصادف: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أتصح المرأة عن الرجل، قال: «نعم، إذا كانت فقيهة مسلمة»^(١).

ومثله خبره الثاني.

وأورد عليه في المستمسك بأن هذا الشرط مستدرك، لأنه راجع إلى فعل المستأجر عليه الذي هو موضوع الإجاره^(٢) انتهى.

أقول: ليس الكلام في الإجاره بل في النائب ولو تبرعاً أو بشيء من مال الميت ولو بدون الإجاره كالوصى الذي يحج بنفسه أو نحو ذلك، وحينئذ فنقول: العلم بالشيء شرط عقلي لوجود الشيء من الشخص في الخارج غالباً، بل يندر خلاف ذلك، حتى لو ادعى لحوقه بالمعدومات أو الممتنعات لم يكن بعيداً، فإنه

ص: ٦٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيايه ح ٧.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ٨.

لا يمكن الإتيان بأعمال الحج على ما هي عليها من قصد القربة بدون المعرفة.

نعم لو فرض ذلك بدون الفقه ولو كان الفرض من المحال العادى، لم يكن وجه للبطلان، والرواية إرشادية على الظاهر، ولذا ذكر المصنف تبعاً للمستند وغيره كفايه العلم حال العمل بإرشاد المعلم، مع أن الظاهر من النص الفقه قبل الحج.

وكيف كان، فهذا شرط عقلى فى الإتيان بالعمل.

نعم يقع الكلام فى مواضع:

الأول: إنه لا يلزم أن يكون مجتهداً، بل يكفى التقليد، لما عرفت فى أول الكتاب من كفايه أحد المسلكين فى جميع الأعمال، والمراد بالفقاهه فى النص هو ذلك كما لا يخفى.

الثانى: إنه ذكر فى الدروس كفايه العلم الإجمالى، فإن أراد الإجمالى الأصولى الذى يرجع إلى الاحتياط فى العمل فله وجه عند من يقول بكفايه الاحتياط مع إمكان سلوك المسلكين، وأما عند من يرى ذلك فلا يكفى، وإن أراد الإجمالى المنطقى الذى هو عبارته عن العلم المغفول عنه الذى يحضر فى الذهن عند التوجه كعلومنا بالأشياء عند ذهولنا عنها مما يأتى فى الذهن بمجرد الالتفات فهذا ليس تنزيلاً على الشرط، إذ لم يشترط أحد لزوم العلم الحاضر دائماً.

الثالث: لا يلزم حضور المسائل اجتهاداً أو تقليداً ولا وجود معلم، بل يكفى وجود أصل يرجع إليه عند كل عمل، كالمناسك المعموله فى هذا الأزمنة.

الرابع: بعد ما عرفت من كون الفقاهه شرط عقلى، فلا فرق بين نيابه الحج ونيابه الصلاه، ففرق المستند بينهما بقوله: وإن لم نقل به فى استيجار

السادس: عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام، فلا تصح نيابه من وجب عليه حجه الإسلام أو النذر المضيق مع تمكنه من إتيانه، وأما مع عدم تمكنه لعدم المال فلا بأس، فلو حج عن غيره مع تمكنه من

الصلاه لأن الصلاه واجبه على كل أحد، ومقتضى معامله العلماء بل والحجج من الناس اكتفاؤهم في حقهم في تكاليفهم بعدم العلم بالعدم وبنائهم معهم على كونهم عالمين بأحكامهم(١) انتهى، في غير محله، كأنه نظر إلى ذلك حيث قال أخيراً: وإن أمكن الخدش في الصلاه أيضاً، فتأمل.

الخامس: الظاهر لزوم معرفه ما يتوقف عليه الحج ولو كان من مسائل الشك والسهو والاتفاقيات، لأن دليل الاشتراط يشمل مثل هذه المسائل، فما في المستند من أن اللازم معرفته هو العلم بما يجب عليه الإتيان به من أعمال الحج دون ما يمكن أن يحتاج إليه من مسائل الشك والسهو وقدر الكفارات والأحكام المفروضه احتياجه إليها(٢) انتهى، محل نظر بل منع.

فراغ ذمته

{السادس} من شرائط النائب: {عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام، فلا تصح نيابه من وجب عليه حجه الإسلام أو النذر المضيق} أو الحج الإفسادي {مع تمكنه من إتيانه، وأما مع عدم تمكنه من إتيانه لعدم المال فلا بأس} بالحج النيابي، وعلى هذا {فلو حج عن غيره مع تمكنه من

ص: ٧١

١- المستند: ج ٢ ص ١٧١.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٧١.

الحج لنفسه بطل على المشهور، لكن الأقوى أن هذا الشرط إنما هو لصحة الاستنابه والإجاره، وإلا فالحج صحيح وإن لم يستحق الأجره.

وتبرأ ذمه المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده، مع أن ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنما يتم مع العلم والعمد، وأما مع الجهل أو الغفله فلا، بل الظاهر صحة الإجاره أيضاً على هذا التقدير، لأن البطلان إنما هو من جهه عدم القدره الشرعيه على

الحج لنفسه بطل على المشهور { وقد تقدم ما يمكن أن يستدل لذلك فى المسأله المائه والعاشره.

{لكن الأقوى} أن الحج صحيح، لما عرفت من عدم تماميه أدله البطلان، كما عرفت أن ما ذكره المصنف (رحمه الله) من {أن هذا الشرط إنما هو لصحة الاستنابه والإجاره} فلو كان مشغولاً بحج واجب عليه فى ذلك العام لم تصح إجارته لحج نيابى ليس فى محله، بل الإجاره صحيحه أيضاً {وإلا فالحج صحيح وإن لم يستحق الأجره}.

وبعد ما ذكرنا من صحة الإجاره والحج لا مجال للإشكال الذى ذكره فى المستمسك، بأن الأجير إنما يأتى بالحج بعنوان الوفاء بالإجاره الصحيحه، فإذا فرض بطلان الإجاره وانتفاء الوفاء بها فلا قصد للنيابه فيه فلا يصح لانتفاء القصد إليه، وحينئذ لا يستحق الأجره المسماه لبطلان الأجره، ولا أجره المثل بقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده لبطلان الحج ولا أجره للباطل، انتهى.

{و} على كل حال {تبرأ ذمه المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشىء نهياً عن ضده، مع أن ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنما يتم مع العلم والعمد، وأما مع الجهل والغفله فلا، بل الظاهر صحة الإجاره

العمل المستأجر عليه حيث أن المانع الشرعى كالمانع العقلى، ومع الجهل أو الغفله لا مانع لأنه قادر شرعاً.

أيضاً على هذا التقدير، لأن البطلان إنما هو من جهة عدم القدره الشرعيه على العمل المستأجر عليه، حيث إن المانع الشرعى كالمانع العقلى، ومع الجهل أو الغفله لا مانع لأنه قادر شرعاً { وحيث تقدم الكلام فى هذه المباحث فلا نطيل بالإعاده.

قال فى المستند: لو صار نائباً فى عام وتجدد بعد النيايه له الاستطاعه فى ذلك العام يصح النيايه ويحج للنيايه لأن المانع الشرعى كالعقلى، ويحج لنفسه فى العام القابل بشرط بقاء الاستطاعه (١) انتهى.

وفيه: إنه لا فرق بين الاستطاعه المتقدمه على الاستتابه والمتأخره عنها، بعد كون التكليف واقعاً بالحج الاستطاعى، فحال الحج حال صلاه الظهر، فكما أنه لا يجوز أن يستأجر نفسه بعد دخول الوقت للعمل فى تمام الوقت بما يفوت صلاه الظهر، وكذلك قبل دخول الوقت، لأن الوقت مضروب لهذا العمل كذلك الحج.

والقول بأن الحج واجب مشروط فقبل شرطه لا يجب وبعد حصول شرطه لا يتمكن للمانع الشرعى الذى هو وجوب العمل بالإجاره، بخلاف الصلاه فإنها واجبه مطلقه، مردود بأن الصلاه بالنسبه إلى الوقت واجب مشروط، ولذا ورد أنه إذا دخل الوقت وجب الصلاه والتهور، والحاصل أن الحج كالصلاه، والاستطاعه كالوقت، فكما لا- تجوز الإجاره قبل الوقت لا تجوز قبل الاستطاعه.

ص: ٧٣

لا يقال: المكلف يعلم حصول شرط الصلاة بعد بخلاف الحج.

لأننا نقول: العلم والجهل لا مدخلية لهما، مضافاً إلى النقض بما لو علم حصول الاستطاعة.

وبما ذكرنا يظهر وجه الإشكال في قوله ثانياً، ويتفرع عليه أنه لو أوصى أحد بولده نيابه الحج بنفسه لوالده أول عام وفاته ولم يكن للولد مال بنفسه ولكن يستطيع بالميراث بعد فوت أبيه، يجوز له قبول الوصية، وبعده لا يكون مستطيعاً في العام الأول، انتهى.

هذا كله في الجواز التكليفي، أما الجواز الوضعي فقد عرفت الحال فيه.

ص: ٧٤

(مسألة ٢): لا يشترط في النائب الحرية، فتصح نيابه المملوك بإذن مولاه، ولا تصح استنابته بدونه، ولو حج بدون إذنه بطل.

{مسألة ٢: يشترط في النائب الحرية، فتصح نيابه المملوك} بلا خلاف بل قد استفاض في كلماتهم نقل الإجماع على ذلك، وذلك لعدم دليل على اشتراط الحرية فتشمله عمومات النيابة وإطلاقاتها.

وربما يحكى عن بعض الجمهور القول بالمنع من نيابه المملوك، نظراً إلى أنه لم يسقط فرض الحج عن نفسه، فلم يجز له أن ينوب عن غيره.

ورده في محكى المنتهى بأن عدم سقوط الفرض عن نفسه لكون السقوط فرع الثبوت والحج غير واجب عليه حتى يسقط، فعدم السقوط عنه لذلك لا ينافى إسقاطه عن غيره ممن وجب عليه، انتهى.

مضافاً إلى النقض بما إذا لم يكن للنائب الحر استطاعه.

لكن لا بد وأن تكون النيابة {بإذن مولاه} بلا خلاف فيه أيضاً كما يظهر من كلماتهم، وبدون الإذن تبطل النيابة، ولا تكفى عن المنوب عنه، لأن تصرفاته في نفسه محرمة ولا يتقرب بالحرام.

{ولا تصح استنابته بدونه، ولو حج بدون إذنه بطل} فإنه عبد مملوك لا يقدر على شيء، وقد تقدم تقريب الاستدلال بالآيه والروايات بما يشمل ما نحن فيه.

ثم إنه لا فرق في الأحكام المذكوره بين الأمه والعبد، ولا بين القن والمدبر والمكاتب والمبعض.

ولو أذن له المولى في الاستيجار ثم رجع فإن كان بعد الإجاره فلا أثر لرجوعه، ولو كان قبلها لم يكن للعبد الإجاره، ومثله ما لو رجع قبل الإحرام، ولو رجع بعد إحرامه لم يكن لرجوعه أثر لوجوب التمام.

ثم هل يشترط في المنوب عنه الحرية، احتمالان، من أصاله عدم المانع وأنه

يشمله عمومات أدله النباه عن الأحياء والأموات.

ومن روايه عبد الله بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) وسأله امرأه فقالت: ابنتى توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها، قال: «نعم». قالت: إنها كانت مملوكه. فقال (عليه السلام): «لا عليك بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهديه»^(١).

لكن يقرب أن يكون السؤال والجواب فى الوجوب، وكان ظاهر قولها: لم يكن بها بأس، أنها كانت مستطيعه، ولذا أجاب الإمام (عليه السلام) بالوجوب، ولما استنت بقولها: إنها كانت مملوكه، نفى الإمام (عليه السلام) الوجوب.

ويقرب الجواز ما تقدم فى أول كتاب الحج من الروايات الداله على استحباب حج المملوك بإجازة مولاه.

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ٨ ص ٣٢ باب ١٥ فى وجوب الحج ح ٥.

(مسأله ۳): يشترط فى المنوب عنه الإسلام، فلا تصح النيابة عن الكافر، لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف فى عقابه،

{مسأله ۳: يشترط فى المنوب عنه الإسلام، فلا تصح النيابة عن الكافر}، واستدل لذلك بأمر:

الأول: الإجماع الذى ادعاه فى المستند وغيره.

الثانى: إن الكافر يستحق فى الآخرة الخزى والعقاب لا الأجر والثواب وهما من لوازم صحه الفعل.

الثالث: قوله تعالى: {مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلَىٰ قُرْبَىٰ} (١).

الرابع: قوله تعالى: {لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ} (٢) الآية.

الخامس: قوله تعالى: {وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} (٣)، خرج عنه القضاء عن المؤمن بالنص والإجماع فيبقى الباقي.

السادس: ما ورد فى بعض الروايات من ردع الإمام (عليه السلام) عن استغفار الولد لوالده الذى مات فى الجاهليه.

السابع: إن فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه فى الصحه، لقيامه مقامه، فكما لا يصح منه لا يصح من نائبه.

{لا- لعدم انتفاعه بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف فى عقابه} لكن لا يخفى أن الأقوى عدم انتفاعه، وذلك لقوله تعالى: {اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ} (٤)، ومجرد الإمكان غير مفيد بعد الدليل.

ص: ٧٧

١- سورة التوبه: الآية ١١٣.

٢- سورة المجادله: الآية ٢٢.

٣- سورة النجم: الآية ٣٩.

٤- سورة التوبه: الآية ٨٠.

وربما نوقش في الأدله:

أما الإجماع: فبمنعه صغرى وكبرى.

وأما الثاني: فلأن الاستحقاق في الآخرة للخزى والعقاب من جهه الكفر لا ينافى استحقاق الثواب من جهه فعل العباده عنه.

وأما الثالث: فلأن النيابة عنه ليس استغفاراً له.

وأما الرابع: فلأن المواده إن كانت القلبيه كما هو الظاهر فهى لا تنطبق على النيابة، وإن كانت العمليه فهى منصرفه عن مثل النيابة عنه.

وأما الخامس: فلأن العموم مقيد بما دل على صحه النيابة مطلقاً الشامل للمؤمن والكافر.

وأما السادس: فلما تقدم في جواب عن الثالث.

وأما السابع: فبأن الملازمه ممنوعه لإمكان فقد المنوب عنه لشرط الصحه ووجدان النائب له، كما في النيابة عن الحائض في الطواف والصلاه في بعض الموارد.

وأما الثامن: فلما تقدم في الجواب عن الثالث والسادس.

أقول: الخدشه وإن وردت على بعض ما ذكر، إلا- أن في المجموع كفايه، مضافاً إلى أن النهى عن الاستغفار يدل بالفحوى القطعى عن المنع عن فعل سائر الخيرات بالنسبه إليه، ألا- ترى أن المولى لو قال لعبده: لا تطلب منى العفو عن زيد، ثم جعل العبد يتوسل لتقريب زيد من المولى كان للمولى عقابه بأنى نهيتك عن طلب عفو فكيف بما يوجب قربه.

والإشكال في الفحوى أو هن من الإشكال في فحوى قوله تعالى: {فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ} (١١)، بأن الضرب مثلاً غير أف، والله نهى عن كلمه أف لا عن الضرب، ولا

ص: ٧٨

بل لانصراف الأدله،

يرد أنه فهم من الخارج حرمة تلك الأمور ولم يفهم حرمة الحج عن الميت، لأن الكلام في استفادة التحريم من الآيه مع قطع النظر عن الخارج، وإلى أن المواده أعم قطعاً من نحو النيباه، ويكفيك شاهداً لذلك أن أحدنا لو سلم على الحسين (عليه السلام) عن صديقه لم يشك العرف في أنه مواده بالنسبه إليه، ولذا لو سلم عن عدوه يقال له هذا ينافى العداوه.

ومنه ظهر تماميه الاستدلال بالروايه وآيه التسويه، فما في المستند وتبعه بعض المعاصرين من جعل العمده في المدرك الإجماع لا يخلو عن نظر، كيف وقد حقق في الأصول أن الإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجه، ومن المظنون استناد الإجماع في المقام إلى ما ذكر من الأدله.

وكيف كان، فالحكم من الوضوح في أذهان المتشرعه بحيث يغنى عن تجشم الاستدلال.

{بل لانصراف الأدله} كانصراف أدله قضاء الصلاه والصوم ونحوهما عن الكافر، ووجه الانصراف ما تقدم من ارتكاز أذهان المتشرعه عدم جواز ذلك، وبه ظهر الإيراد فيما في المستمسك من أنه كما لا تنصرف الأدله عن وفاء ديونه لا تنصرف عن المقام لأنه منها(١) انتهى، إذ الفرق أن هذا من حقوق الله تعالى الذي شرع لثواب الآخره، والديون من حقوق الآدميين التي لا يفرق فيها الإسلام والكفر.

ص: ٧٩

١- المستمسك: ج ١١ ص ١٢.

فلومات مستطيعاً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه.

ويشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حياً عاجزاً فى الحج الواجب، فلا تصح النيا به عن الحى فى الحج الواجب إلا إذا كان عاجزاً، وأما فى الحج الندبى فيجوز عن الحى والميت تبرعاً أو بالإجاره.

{فلومات مستطيعاً وكان الوارث مسلماً، لا يجب عليه استيجاره عنه} بل لا يجوز، لما عرفت.

{ويشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حياً عاجزاً فى الحج الواجب، فلا تصح النيا به عن الحى فى الحج الواجب إلا إذا كان عاجزاً} أما المستثنى منه فلعدم الدليل على صحه النيا به فى الحج الواجب عن الحى القادر، وأما المستثنى فلما تقدم من الأدله على وجوب استنا به العاجز المستطيع، هذا مضافاً إلى استفاضه دعوى الإجماع فى كلماتهم على الحكمين.

{وأما فى الحج الندبى فيجوز عن الحى والميت تبرعاً أو بالإجاره} وقد تقدم تفصيل ذلك.

(مسألة ٤): تجوز النيايه عن الصبي المميز والمجنون، بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقر عليه حال إفاقته ثم مات مجنوناً.

{مسألة ٤: تجوز النيايه عن الصبي المميز} لإطلاق الأدله أو عمومها، بل وغير المميز أيضاً لما دل على أن يحرمه الولي، خصوصاً بملاحظه ما ورد من النيايه عنه فيما لا يتمكن كالرمي ونحوه.

وما في المستمسك من ابتناء ذلك على القول بشرعيه عباداته، فإن لم نقل بذلك فلا وجه لصحه النيايه عنه لأن النائب كما سيأتي يمثل أمر المنوب عنه، فاذا فرض انتفاؤه تعذرت النيايه، (١) انتهى.

محل نظر، إذ لا نسلم أن النائب يمثل أمر المنوب عنه، وإلا لم يصح الحج عن الميت، إذ لا أمر يتوجه إليه، وهكذا الطواف عن الحائض والحج المتعدد عن واحد إلى غير ذلك من الأمثله، بل اللازم ملاحظه دليل النيايه، فإن كان بحيث يشمل المقام قيل به، وإلا لم نقل به.

لكن ربما يرد على النيايه عن الصبي حتى مميزه بانصراف أدله الصلاه والصوم النيايه عن مثله، وعلى هذا فالتوقف في المسأله مجال.

{و} كذا في النيايه عن {المجنون} والمسأله بعد تحتاج إلى التتبع والتأمل.

{بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقر عليه} الحج {حال إفاقته ثم مات مجنوناً} لعموم أدله القضاء عن الميت الذي استقر عليه الحج، بل لا يبعد القول بوجوب الاستنابه في حال حياته إذا أفاق بقدر تمكنه من ذلك، لعموم أدله الاستنابه، بل حتى لو لم يفق فإنه يجب على وليه.

ص: ٨١

(مسألة ٥): لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكور والأنثى، فتصح نيابة المرأة عن الرجل كالعكس، نعم الأولى المماثلة.

{مسألة ٥: لا- تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكور والأنثى، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس} ودعوى الإجماع على ذلك في الجملة كالنصوص مستفيضة.

ففي مصحح أبي أيوب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة من أهلنا مات أخوها فأوصى بحجه وقد حجت المرأة، فقالت إن كان يصلح حججت أنا عن أخي وكنت أنا أحق بها من غيري، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا- بأس بأن تحج عن أخيها» (١).

ومصحح معاوية: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل، قال (عليه السلام): «لا بأس» (٢).

ومصحح رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «تحج المرأة عن أختها وعن أخيها».

وقال (عليه السلام): «تحج المرأة عن أبيها» (٣).

وعن حكم بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يحج الرجل عن المرأة، والمرأة عن الرجل، والمرأة عن المرأة» (٤).

وعن الفضل بن عباس قال: أتت امرأة من خثعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أبي أدركته فريضه الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابته، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فحجى عن أبيك» (٥).

وستأتي جملة أخرى منها في المسألة الآتية إن شاء الله.

{نعم الأولى المماثلة} لموثق زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل الصروره

ص: ٨٢

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح ٦.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح ٤.

يوصى أن يحج عنه هل يجزى عنه امرأه، قال (عليه السلام): «لا، كيف تجزى امرأه وشهادته شهادتان»، قال: «إنما ينبغي أن تحج المرأة عن المرأة، والرجل عن الرجل» (١).

وعن الدعائم، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال في حديث: «ولا تحج المرأة عن الرجل، إلا أن يكون لا يوجد غيرها، أو تكون أفضل من وجد من الرجل وأقومهم بالمناسك» (٢).

لكن أولويه المماثلة في الرجل لا معارض لها، أما في المرأة فقد تعارض بخبر بشر النبال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أن والدتي توفيت ولم تحج. قال: يحج عنها رجل أو امرأه. قال: قلت: أيها أحب إليك؟ قال: رجل أحب إلى (٣).

والإنصاف وقوع التعارض بين الروايتين، فالقول بالتخير فيما إذا كان المنوب عنه امرأه لا يخلو من قرب.

ولعل اختلاف الروايتين في الترجيح بالنظر إلى مرجحات كل واحد منهما، فمرجح الرجل أنه لا يتلى بما يتلى به النساء من العادة الموجبة للأعمال الاضطرارية، وفي الغالب يكون أفقه من المرأة وأكثر وسيلة للإتيان بالمستحبات على وجهها والواجبات على كمالها، ومرجح المرأة أنها مماثلة لها والمثل أقرب إلى الإتيان بالعمل المماثل لمثله. مثلاً تأتي بأداب صلاة الطواف على ما كانت تستحب للمنوب عنها إلى غير ذلك.

وأما ما حمل الجواهر خبر بشر بما إذا كان الرجل خيراً من المرأة تأديه، ففيه إنه خلاف الإطلاق.

ص: ٨٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٦ باب ٩ في أبواب النياحه ح ٢.

٢- الدعائم: ج ١ ص ٣٣٧.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ من أبواب النياحه ح ٨.

(مسألة ٦): لا بأس باستنابه الصروره رجلاً كان أو امرأه، عن رجل أو امرأه.

{مسألة ٦: لا بأس باستنابه الصروره، رجلاً كان أو امرأه، عن رجل أو امرأه}.

أقول: النائب إما رجل أو امرأه، وكل واحد منهما إما صروره أو لا، فصور المسألة أربعة:

الأولى: أن يكون النائب رجلاً صروره، وهذا كأنه لا إشكال في صحه نيابته مطلقاً، وقد استفاض نقل الاتفاق والإجماع على الجواز من المحقق وثاني الشهيدين وغيرهما عليه، وذلك لإطلاق أدله النيابة، مضافاً إلى بعض النصوص الخاصه، كصحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا بأس أن يحج الصروره عن الصروره»^(١).

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «يحج الرجل الصروره ولا تحج المرأه الصروره عن الرجل الصروره»^(٢).

وفي صحیح معاويه بن عمار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ويترك مالا، قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلاً صروره لا مال له»^(٣).

ولكن قد ورد بعض الأخبار الظاهره في نفي الجواز، ففي خبر إبراهيم بن عقبه قال: كتبت إليه أسأله عن رجل صروره لم يحج قط أيجزى كل واحد منهما تلك الحجه عن حجه الإسلام أو لا، بين لي ذلك يا سيدي إن شاء الله تعالى، فكتب (عليه السلام): «لا يجزى ذلك»^(٤).

وخبر بكر بن صالح، قال: كتبت إلى أبي جعفر (عليه السلام)

ص: ٨٤

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٢ باب ٦ في أبواب النيابة ح ٣.

إن ابني معي وقد أمرته أن يحج عن أُمي أيجزى عنها حجه الإسلام، فكتب (عليه السلام): «لا، وكان ابنه ضروره وكانت أمه ضروره»^(١).

لكن هذان لا يعارضان روايات الجواز، إذ ظاهر الأولى منهما كون السؤال عن كفايه الحجه الواحده عن اثنين، والثانيه يقرب أن يكون وجه النفي أن الولد كان مستطيعاً، بقريته قول الراوى: ابني معي، وأما قول الراوى عن الراوى: وكان ابنه ضروره إلخ، فهو اجتهاد منه أو بيان للمراد من الردع، وأن الابن الضروره المستطيع لا يجوز له الحج عن غيره، لكن هذا خلاف ظاهر قوله: «وكانت أمه ضروره».

إنه يؤيد الجواز جمله من الروايات التي تقدمت في استنباه المريض، كصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «وإن كان موسراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه فإن عليه أن يحج من ماله ضروره لا مال له»^(٢).

وخبر علي بن حمزه: سألته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج مرض أو أمر يعذره الله تعالى فيه، فقال (عليه السلام): «عليه أن يحج رجلاً من ماله ضروره لا مال له»^(٣).

الثانيه: نيابه الرجل غير الضروره، وهذا كأنه لا خلاف فيه ولا إشكال، لكن تقدم في بعض المباحث السابقه أن الأحوط الاقتصار على الضروره

ص: ٨٥

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٢ باب ٦ في أبواب النياه ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٥ باب ٢٤ في وجوب الحج ح ٧.

فى الحج عن الحى؁ لدلاله صحىحه الحلبى وخبر ابن حمزه علىه؁ ولا معارض لهما فى المورد.

الثالته والرابعه: أن يكون النائب امرأه ضروره أو غير ضروره؁ وتفصيل الكلام فى نيابه المرأه مطلقاً أن فيها أقوالاً:

الأول: الجواز مطلقاً ضروره كانت أو غير ضروره؁ كما لا فرق بين كون المنوب عنه رجلاً أو امرأه؁ ضروره أم لا؁ وهذا مختار كثير من العلماء؁ بل عن المدارك أنه قول معظم الأصحاب؁ وعن المسالك والحدائق كغيرهما نسبته إلى المشهور؁ بل قال فى الجواهر أنه المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه.

الثانى: المنع عن نيابتها مطلقاً عن الرجل والمرأه إذا كان ضروره؁ وهو المحكى عن النهايه والتهذيب والمهذب والمبسوط؁ وإذا لم تكن ضروره فيجوز نيابتها مطلقاً.

الثالث: المنع عن نيابتها عن الرجل إذا كانت ضروره؁ وجواز نيابتها عن المرأه مطلقاً؁ وعن الرجل إذا لم تكن ضروره؁ وهو المحكى عن استبصار الشيخ.

أقول: أما القول الأول فيدل عليه عمومات النياه؁ مضافاً إلى إطلاق الروايات المتقدمه فى المسأله الخامسه فإنه لم يفصل بين المرأه الضروره وغيرها.

وأما القول الثانى فلخبر سليمان بن جعفر؁ قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن امرأه ضروره حجت عن امرأه ضروره؁ فقال (عليه السلام): «لا ينبغى» (١).

وأما القول الثالث فلعهده من الروايات؁ فعن زيد الشحام؁ عن أبى عبد الله (عليه السلام)؁ قال: سمعته يقول:

ص: ٨٤

والقول بعدم جواز استنابه المرأة الصروره مطلقاً،

«يحج الرجل الصروره، ولا تحج المرأة الصروره عن الرجل الصروره»^(١).

وعن مصادف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تحج عن الرجل الصروره؟ فقال (عليه السلام): «إن كانت قد حجت وكانت مسلمة فقيمه فرب امرأه أفقه من رجل»^(٢).

ونحوه خبره الآخر وفيه: «رب امرأه خير من رجل»^(٣).

لكن لا يخفى أن القول الثاني غير تام، إذ مستنده وهو خبر سليمان، مضافاً إلى أن «لا ينبغي» غير ظاهر في الحرمة، معارض بخبر زيد الشحام، إذ مفهوم قوله (عليه السلام): «ولا تحج المرأة الصروره عن الرجل الصروره» جواز حجها عن مثلها، فاللازم حمل خبر سليمان على الكراهه.

وأما القول الثالث فربما أورد عليه بمخالفته المشهور، وعدم صحه السند، والمعارضه بإطلاق ما دل على الجواز، واحتمال أن تكون المرأة مستطيعه.

لكن في الكل نظر، إذ مخالفه المشهور غير موجه للسقوط، بعد ظهور كون المستند بعض الروايات المتقدمه، والسند معتمد كما لا يخفى على من راجع، والإطلاق لا يعارضها لكونها أخص؛ والاحتمال لا يدفع الإطلاق، فالأحوط ذلك لكن مع تخصيص كون المنوب عنه صروره لأنه مورد الروايات.

{و} كيف كان فقد ظهر مما تقدم أن {القول بعدم جواز استنابه المرأة الصروره مطلقاً} سواء كان المنوب عنه رجلاً أو امرأه، صروره أو غير صروره

ص: ٨٧

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٩ في أبواب النيايه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٤ باب ٨ في أبواب النيايه ح ٤.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٥ باب ٨ في أبواب النيايه ح ٧.

أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيفاً، نعم يكره ذلك، خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً، بل لا يبعد كراهه استيجار الضروره ولو كان رجلاً عن رجل.

{أو مع كون المنوب عنه رجلاً-} مطلقاً، ضروره كان أم لا- {ضعيف}، لكن الأحوط المنع عن نيابه المرأه الضروره إذا كان المنوب عنه رجلاً ضروره.

{نعم يكره ذلك} الذى ذكر من نيابه المرأه الضروره، وذلك لما تقدم من اعتبار عدم كون النائب ضروره {خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً} لفقد المماثله أيضاً، {بل لا يبعد كراهه استيجار الضروره ولو كان رجلاً عن رجل} لكون الضروريه موجبه لعدم المعرفه بالخصوصيات، لكن فيه تأمل إذ بعد روايات حج الضروره عن الحى وحج الضروره عن الميت فى صحيحه معاويه المتقدمه، وعدم دليل عن المنع عن ذلك، لا وجه للقول بالكراهه، ولذا توقف فيه فى المستمسك.

فتحصل من جميع ذلك أمور:

الأول: ما كان كل من الرجل والمرأه ضروره، وأرادت المرأه الحج عن الرجل، والأحوط منعه.

الثانى: العكس، ولا كراهه فيه فضلاً عن المنع.

الثالث: حج المرأه الضروره عن الرجل غير الضروره، وفيه كراهه شديده.

الرابع: حج المرأه غير الضروره عن الرجل، وفيه كراهه.

(مسألة ٧): يشترط فى صحه النيايه قصد النيايه وتعيين المنوب عنه فى النيه ولو بالإجمال.

{مسألة ٧: يشترط صحه النيايه قصد النيايه وتعيين المنوب عنه فى النيه ولو بالإجمال} والفرق بين قصد النيايه وتعيين المنوب عنه واضح، فإن المراد بنيه النيايه قصد كون الحج نيايه لا أصاله، وذلك أعم من كونه عن شخص معين، فمن ثم احتيج إلى تعيين المنوب عنه كما ذكره فى المسالك، وحينئذ لا وقع لما عن المدارك حيث أشكل على عباره الشرائع القائل: لا بد من نيه النيايه وتعيين المنوب عنه (١) إلخ، بأن اعتباره تعيين المنوب عنه بالقصد مغن عن نيه النيايه، فلا وجه للجمع بينهما، انتهى.

نعم لو اقتصر فى عباره على قوله: تعيين المنوب عنه، كفى من جهه دلالته على كون ذلك نيايه، لكنه كما ترى عباره بعيده عن المساق العرفى.

وكيف كان، فقد ذهب جمع كبير إلى اعتبار هذا القصد، كما فى منتهى المقاصد، بل فى الحدائق نسبه إلى قطع الأصحاب، بل فى الجواهر عدم الخلاف فيه، وذلك لأن النائب قائم مقام المنوب عنه ومؤد عنه، فلو لم يقصده لم يكن الفعل له، بل كان عن نفسه.

وإليه أشار فى الجواهر بقوله: لاشتراك الفعل بين وجوه لا يتشخص لأحدها إلا بالنيه، كما أنه لا يتشخص لأحدهم مع تعددهم إلا بتعيينه، أما مع اتحاده فيكفى قصد النيايه عنه (٢).

ص: ٨٩

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٦٢.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٦٢.

ولا يشترط ذكر اسمه، وإن كان يستحب ذلك في جميع المواقف.

ثم إن المعتبر إنما هو تشخيص المنوب عنه بما يشخصه في نفس الأمر، ولو كان بالإشارة إليه بعنوان لا ينطبق إلا عليه، نحو من بُتت عنه، إذ لا دليل على أكثر من جعل الفعل له، وهو يتحقق بالعنوان الإجمالي.

{و} على هذا فـ {لا- يشترط ذكر اسمه} كما صرح بذلك جماعه، بل ادعى الإجماع عليه في محكى المسالك وكشف اللثام والجواهر وغيرها، ففي صحيح البنظي، أنه سأل رجل أبا الحسن الأول (عليه السلام) عن رجل يحج عن الرجل يسميه باسمه، قال: «إن الله لا يخفى عليه خافية»^(١).

وفى روايه ابن عبد السلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يحج عن الإنسان يذكره في جميع المواطن كلها، قال: «إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، الله يعلم أنه قد حج عنه، ولكن يذكره عند الأضحيه إذا ذبحها»^(٢).

{وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف} كما صرح به جمع من الأصحاب خصوصاً في الاضحيه، بل ربما استظهر الاتفاق عليه، ويدل عليه جمله من النصوص:

ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: ما يجب على الذى يحج عن الرجل، قال: «يسميه في المواطن والمواقف»^(٣).

ومن المعلوم أن الجمع المحلى باللام يفيد العموم، ولا يرد استفاده الوجوب من هذه الروايه، للزوم حملها على تأكيد الاستحباب بقريته صحيح البنظي المتقدم وغيره.

ص: ٩٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٢ باب ١٦ فى أبواب النيايه ح ٥.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٢ باب ١٦ فى أبواب النيايه ح ٤.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣١ باب ١٦ فى أبواب النيايه ح ١.

وفى صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يحج عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغي له أن يتكلم بشيء، قال: «نعم يقول بعد ما يحرم: اللهم ما أصابني في سفري هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجر فلاناً فيه وأجرني في قضائي عنه»^(١).

وفى صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قيل: رأيت الذي يقضى عن أبيه أو أمه أو أخيه أو غيرهم يتكلم بشيء، قال: «نعم يقول عند إحرامه: اللهم ما أصابني من نصب أو شعث أو شدة فأجر فلاناً فيه وأجرني في قضائه عنه»^(٢).

وفى مرسله الصدوق (رحمه الله) روى أنه يذكره إذا ذبح^(٣).

وفى الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «من حج عن غيره فليقل عند إحرامه: اللهم إني أحج عن فلان فتقبل منه وأجرني عن قضائي عنه»^(٤).

وعن الرضوي قال: «وإن أردت الحج من غيرك فقل: اللهم إني أريد الحج عن فلان بن فلان، فسمّه، فيسره لي وتقبله من فلان»^(٥).

وبهذا كله يظهر أن ما في المسالك حيث قال: إنه لا يفتقر إلى التعيين لفظاً إجماعاً، وجوباً ولا استحباباً، وإنما المستحب ذكر المنوب عنه لفظاً في المواطن

ص: ٩١

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣١ باب ١٦ في أبواب النيابة ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح ٣.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح ٦.
- ٤- الدعائم: ج ١ ص ٣٣٧.
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ١٣ الباب ٨ من أبواب النيابة في الحج ح ٢.

وعند الأفعال بلفظ خاص كما سيأتي، وهو أمر آخر غير النية، فقول بعضهم هنا إن تعيينه لفظاً مستحب غير واضح (١) انتهى، ليس كما ينبغي.

أما الإجماع فقد نقضه (رحمه الله) بنفسه حيث قال: فقول بعضهم إلخ، مضافاً إلى ما عرفت فيما تقدم.

وأما عدم الاستحباب فقد عرفت صراحه جملة من الروايات في الاستحباب، ولذا قال في منتهى المقاصد: فإنه إن أراد عدم استحباب تسميه المنوب عنه لفظاً عند النية، ففيه: إن صحيح معاوية المذكور نص في التسميه عند الإحرام وليس ذلك إلا محل النية، ولعله لم يقف على هذا الصحيح ووقف على صحيح ابن مسلم الناطق بالتعيين في المواطن والمواقف، وصحيح الحلبي الناطق بالتعيين بعد الإحرام فتدبر (٢)، انتهى.

ثم إن استحباب ذكره في غير الذبح واضح، لحمل ما دل على وجوب التسميه على الاستحباب بقريته ما دل على نفي الوجوب، وأما عند الذبح فربما يقال ببقاء الوجوب على حاله، إذ رواه ابن عبد السلام الداله على عدم الوجوب قد استثنى فيها الذبح فيبقى الوجوب في الذبح على حاله.

لكن أنت خبير بأن صحيح البنظي وغيره الوارد في مقام البيان دال على عدم الوجوب مطلقاً، مضافاً إلى التعليل في نفس صحيح البنظي أو روايه ابن عبد السلام بأن الله يعلم أنه قد حج عنه، من أقوى الشواهد على الاستحباب مطلقاً، إذ الله سبحانه يعلم كون الذبح عنه أيضاً.

ص: ٩٢

١- المسالك: ج ١ ص ٩٥ س ٢.

٢- انظر: منتهى المقاصد: ج ٢ ص ١٦٣ س ١١.

ثم إنه لا- يفرق فيما ذكر بين كون النائب حياً أو ميتاً، كانت النيابة في حج مندوب أو واجب، إسلامي أو غيره، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

ثم إنه لا- يشترط لفظ خاص في ذكر الاسم، فما في بعض المناسك من جعل لفظ خاص لذلك فإنما هو لإرشاد العامي لا لخصوصيه في اللفظ.

ولا- يخفى أن المراد بالتسميه في المواطن ليس مجرد أنه مثلاً- يقول زيد عند كل فعل، بل يقول: أطوف عن زيد، أصلى عن زيد، أسعى عن زيد، وهكذا، ولا فرق في ذلك بين اللغات كما لا يخفى.

(مسألة ٨): كما تصح النيابة بالتبرع وبالإجاره كذا تصح بالجعل.

ولا تفرغ ذمه المنوب عنه إلا بإتيان النائب صحيحاً، ولا تفرغ بمجرد الإجاره، وما دل من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفايه الإجاره في فراغها منزله على أن الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحه لعدم عمل العلماء بها بظاهرها.

{مسألة ٨: كما تصح النيابة بالتبرع وبالإجاره كذا تصح بالجعل}، قال في المستمسك: لا مجال للتأمل في ذلك لعموم أدله صحة الجعالة ونفوذها، والظاهر أنه لا خلاف فيه بيننا، وقد تعرض له جماعه منهم العلامة (رحمه الله) في القواعد، وعن بعض الشافعية قول بالفساد، وآخر بثبوت أجره المثل لا الجعل (١) انتهى.

{ولا- تفرغ ذمه المنوب عنه إلا- بإتيان النائب صحيحاً، ولا- تفرغ بمجرد الإجاره، وما دل من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفايه الإجاره في فراغها، منزله على أن الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحه لعدم عمل العلماء بها بظاهرها}.

أما الروايات الداله على الكفايه فهي: صحيح إسحاق بن عمار، سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجه فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل أن يحج ثم أعطى الدراهم غيره؟ فقال: «إن مات في الطريق أو بمكه قبل أن يقضى مناسكه فإنه يجزى عن الأول»، قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل أيجزى عن الأول؟ قال:

ص: ٩٤

«نعم». قلت: لأن الأجير ضامن للحج، قال: «نعم»^(١).

ومرسل ابن أبي عمير الذى رواه الكافى، وقد عرفت صحه العمل بما رواه لزمانه فى أول الكتاب إلا ما تبين خلافه، ولذا عبر عنه فى الحدائق بالصحيح أو الحسن، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ولم يخلف شيئاً، فقال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج»^(٢).

وفى موقق عمار بن موسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم يقدر الرجل على شىء، قال: «يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن». سئل: إن لم يقدر، قال: «إن كانت له عند الله حجه أخذها منه فجعلها للذى أخذ منه الحجه»^(٣).

وفى روايه الصدوق فى الفقيه، قال: قيل لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يأخذ الحجه من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً، فقال: «أجزأت عن الميت، وإن كان له عند الله حجه أثبتت لصاحبه»^(٤).

ويؤيد هذه الروايات الداله على الإجزاء جملة أخرى من الروايات، ففى صحيحه الحسين، فى رجل أعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه، فقال: «هى

ص: ٩٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ فى أبواب النيايه ح ١.

٢- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٥٧.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ فى أبواب النيايه ح ٣.

٤- من لم يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٢٦١.

عن صاحب المال(١١).

وفى مكاتبه أبى على بن مطهر: إنى دفعت إلى ستة أنفس مائه دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا ولم يشخص بعضهم، وأتانى بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وأنه يرد على ما بقى، وإنى قد رمت مطالبه من لم يأتنى بما دفعت إليه. فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به، والأجر قد وقع على الله»(١٢).

وفى جملة من الروايات: أن النائب إذا أفسد حجه كفى عن المنوب عنه، وهذه الأخبار كما تراها صريحه فى الكفاية عن المنوب عنه، فإنها لم يفصل فيها بين كون الحج للإسلام أو غيره، واجباً أو مندوباً، عن حى أو ميت، بل الظاهر من بعضها كونها حجه الإسلام، ولم يوجب الإمام (عليه السلام) الحج من تركه المنوب عنه ثانياً.

وربما أورد على هذه الروايات بأمور:

الأول: كونها مخالفة للقاعدة المقتضية لعدم فراغ المنوب عنه إلا بالائتان بالعمل.

وفيه: إنها بعد حجه سندها وتاميه دلالتها تخصص القاعدة، كما خصصها ما دل على موت النائب بعد الإحرام ودخول الحرم بالاتفاق.

الثانى: إنها مخالفة للإجماع، ففى الحدائق بعد نقل جملة منها قال: ولم أقف على من تعرض للكلام فى هذه الأخبار من أصحابنا، بل ظاهرهم ردها لمخالفتها لمقتضى قواعدهم، وهو مشكل مع كثرتها وصراحتها، فالظاهر أن الوجه

ص: ٩٦

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ فى أبواب النيابة ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١٠ فى أبواب النيابة ح ٤.

فيها هو ما ذكرناه (١) انتهى.

وسياتى فى الأمر الرابع الإشاره إلى حملة لهذه الأخبار.

وقال فى الجواهر عند قول المصنف (رحمه الله): فمن استؤجر ومات فى الطريق فإن أحرم فقد أجزأت عمن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يجز، انتهى، ما لفظه: قطعاً بل إجماعاً بقسميه وإن ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجه النائب وإلا كتب له الله حجه مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما فى ذمته، ثم ادعى القطع ببطلان القول بالجزاء لضروره عدم فراغ المنوب عنه بمجرد الاستيجار... إلى أن قال: فما وقع من بعض متأخرى متأخرى المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير متأهل للالتفات (٢)، انتهى.

وفيه: إن الإجماع صغرى وكبرى ممنوع، أما الصغرى فلما عرفت غير مره من أن حصوله بمعناه الحقيقى الذى هو اتفاق الكل مما لا- يطلع عليه إلا المحيط بجميع أقوال العلماء، وأما الكبرى فلعدم حجيه غير الدخولى، مضافاً إلى أنه من المحتمل القريب جداً أن عدم العمل منهم لبعض الروايات التى يظن معارضتها أو للقواعد الأوليه أو لغير ذلك مما سياتى، على أنه (رحمه الله) صرح بعمل بعض المتأخرين بها والقطع فى قبال المعبره لاحجيه له إلا للقاطع.

الثالث: إعراض الأصحاب عنها، وهو مسقط لها عن الحجيه، لما ذكره فى منتهى المقاصد حيث قال: إن إعراض الأصحاب فى المقام لو تحقق كان مسقطاً

ص: ٩٧

١- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٥٩.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٦٨.

لتلك الأخبار عن الحجية، لما قررناه مراراً من أن العمل بالخبر إنما هو بضميمة أصاله عدم سهو الراوى وعدم غفلته، فإذا أعرض الأصحاب عن الخبر كشف إعراضهم عن موهن هناك، وصارت أصاله عدم السهو والغفله موهونه فلا يصح الأخذ بالخبر _ انتهى.

أو لما ذكره غيره من أن دليل الحجية إنما يشمل الخبر الموثق، ومع الإعراض لا وثوق.

وفيه: ما لا يخفى، أما إسقاط إعراض الأصحاب لأصاله عدم السهو والغفله، فمن البديهي أن بالإعراض لا ترتفع هذه الأصاله العقلية، ولذا مشهور القائلين بإسقاط الإعراض لم يذكروا ذلك، بل إنما إذا راجعنا وجداننا رأينا الإعراض وعدمه سيان بالنسبه إلى جريان الأصاله المذكوره.

وأما إسقاطه لحجيه السند، ففيه إن السند حجه، وإنما يحتمل أنهم ظفروا بموهن لم نظفر به، وهذا فرع تعرضهم للروايات وعدم العمل بها، وقد عرفت في كلام الحدائق عدم تعرضهم لها.

مضافاً إلى أن مثل هذا الاحتمال غير ضائر، لعدم دليل على جواز طرح الخبر المشمول لأدله الحجية بمثله، والقول بعدم شمول دليل الحجية في غير محله كما تقدم منا هنا وفي الأصول.

وكيف كان، فالإعراض لو تحقق غير موهن، ويظهر من الكلام السابق لمنتهى المقاصد شكه في تحقق الإعراض.

الرابع: إن المراد بهذه الروايات انتقال التكليف من الموصى إلى الوصى بالوصيه، وانتقاله من ذمه الوصى إلى الأجير بالإجاره، فإذا عجز الأجير سقط التكليف. وهذا الاحتمال احتمله في الحدائق وأوضحه في منتهى المقاصد بقوله: وربما يخطر بالبال في موثق إسحاق ونحوه مما تقدم من الأخبار معنى

تكون تلك الأخبار عليه أجنبيه من المقام، وهو كون التعبير بالإجزاء عن الأول فيها بمجرد السفر وإن مات قبل الإحرام، كما هو مقتضى إطلاقها للإشارة إلى أن الأجير إذا آجر نفسه وأخذ في العمل استقر العمل في ذمته وسقط الحج عن المنوب عنه لذلك، ويشير إلى هذا المعنى قوله في ذيل خبر إسحاق: «قلت: لأن الأجير ضامن، قال: نعم».

وفيه: أولاً: إن هذا الاحتمال لا يجرى إلا في بعض الروايات.

وثانياً: إن الظاهر من خبر إسحاق أن هذا عله للحكم الثاني، أعني الابتلاء بالمفسد، لا الحكم الأول.

وثالثاً: إن ذلك غير مفيد لإبطال ما نحن بصدد من سقوط التكليف عن المنوب عنه، والكلام في ضمان الأجير وعدمه أجنبي عما نحن فيه.

الخامس: معارضه جملة من الروايات لذلك، كمفهوم صحيح إسحاق المتقدم: «إن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزى عن الأول»، فإن المفهوم منه عدم الإجزاء لو مات في داره.

وفيه: إن سوق الرواية لبيان حكم الأجير وأنه لو مات في أحد هذين الموضعين أجزأ عن المنوب عنه، فلا يلزم على ورثته إعطاء الدراهم ليحج غيره، وأما لو مات في داره مثلاً فالواجب عليهم إعطاء حج المنوب عنه، فهنا تكليفان:

أحدهما: تكليف المنوب عنه لو كان حياً، ووارثه أو وصيه لو كان ميتاً، وهو عدم لزوم الاستيجار لو لم يحج النائب، بل إما يعطى ثواب الحج أو حج النائب.

والثاني: تكليف النائب أو وراثته، وهو لزوم الاستيجار في غير الموضع المنصوص

على كفايه ما عمل من الإحرام ودخول على القول المشهور أو من مجرد الخروج من محله كما سيأتى فى بعض الروايات.

ومنه يتضح الجواب عن مرسل الحسين بن عثمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أعطى رجلاً ما يحجه فحدث بالرجل حدث، فقال: «إن كان خرج فأصابه فى بعض الطريق فقد أجزأت عن الأول، وإلا فلا»^(١). فإن قوله (عليه السلام): «وإلا فلا» أى وإن مات قبل الخروج فلا- يجزى عن الأول بحيث يستريح النائب، بل اللازم عليه أو على وارثه إعطاء الحججه، وإن كان لا يلزم على المنوب عنه أو على وارثه إعطاء الحجج ثانياً، بل يعطى عين حج النائب أو ثوابه لو لم يحج عنه.

وقريب منه روايه الحسين بن يحيى وأبى حمزه، عن ذكره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أعطى رجلاً مالاً يحج عنه فمات، قال: «فإن مات فى منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه، وإن مات فى الطريق فقد أجزأ عنه»^(٢).

ومثله موثقه عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل حج عن آخر ومات فى الطريق، قال: «وقد وقع أجره على الله، ولكن يوصى فإن قدر على رجل يركب فى رحله ويأكل زاده فعل»^(٣).

فإنه ناظر إلى حكم النائب لا المنوب عنه.

وكيف كان فلا تنافى بين الطائفتين من الروايات.

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ فى أبواب النيابة ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ فى أبواب النيابة ح ٤.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣١ باب ١٥ فى أبواب النيابة ح ٥.

السادس: إن هذه الروايات محمولة على بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهم، وأن الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي بل استأجره واعتمد على أصاله عدم تقصير المسلم فيما يجب عنه كما في الجواهر.

لكنه كما ترى مخالف لظواهر تلك الأخبار، وإلا فلم لم يحمل أخبار الأجزاء بعد الإحرام ودخول الحرم على ذلك، مضافاً إلى أن هذه الروايات ليست بصدد العلم والجهل.

فتحقق مما ذكرنا أنه لا موجب لرفع اليد عن المعتبره، وأن الوجوه المذكوره لا تقوم لذلك، ولذا قال في المستند: بل المصرح به في المستفيضه أن بالاستتابه يبرأ ذمه المنوب عنه، أتى النائب بالأفعال أم لا، كان في حجه نقص أم لا(1))، انتهى.

ص: ١٠١

١- المسند: ج ٢ ص ١٧٠.

مسألة ٩ عدم جواز استیجار المعذور في بعض الأعمال

(مسألة ٩): لا يجوز استیجار المعذور في ترك بعض الأعمال، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به.

{مسألة ٩: لا- يجوز استیجار المعذور في ترك بعض الأعمال، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به} لأن كفايه الاضطراري إنما هي في صورته تعذر الاختياري، لعموم أدله الشرط والجزء، فكفايه الاضطراري في حال التمكن من الاختياري خلاف تلك الأدله.

ومثله مسأله استیجار العاجز عن إتيان الصلاه بجميع الأجزاء والشرائط في صورته التمكن من استیجار القادر.

ومثله تبرع العاجز، إذ دليل وجوب القضاء عن الميت كسائر الأدله يقيد بالاختياريه، فكفايه الاضطراريه في ظرف التمكن خلاف ذلك الدليل.

لكن لنا في هذا تأمل، إذ الإطلاقات الداله على حج المرأه بدون أي إشاره في الأخبار إلى ذلك، مضافاً إلى غلبه الاضطرار في بعض الأشياء مع عدم ذكر له في الروايات، مما يوجب الاطمینان بالكفايه، خصوصاً بعد ما ورد من كفايه النيابة لو مات النائب، ونحو ذلك صده وحصره، ولا أظن أن فقيهاً يلتزم بأنه لو حج النائب فلم يدرك الوقوف في عرفات من أول الظهر أو نحو ذلك لم يكن يكفي ذلك عن المنوب عنه، والمسأله تحتاج إلى التتبع في أحكام النائب الوارده وأنه هل يوجد فيها ما يدل على إمضاء الاضطراري أم لا والله العالم.

وسياتى طرف من الكلام في المسأله الرابعه والعشرين إن شاء الله تعالى.

(مسأله ١٠): إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجزِ عن المنوب عنه، لما مر من كون الأصل عدم فراغ ذمته إلا بالإتيان،

{مسأله ١٠: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجزِ عن المنوب عنه} واستدل لذلك بأمر:

الأول: الإجماع الذى ادعاه فى الجواهر. وفيه: مضافاً إلى عدم حجية غير الدخولى من الإجماع، أنه لا إجماع كما صرح هو بنفسه، فإنه بعد الإشارة إلى نصوص الكفايه وتأويلها قال: فما وقع عن بعض متأخرى المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير مستأهل للالتفات ((١)).

الثانى: ما أشار إليه المصنف (رحمه الله) فى المتن بقوله: {لما مر من كون الأصل عدم فراغ ذمته إلا بالإتيان}، وفيه: إن الأصل لا يعارض الدليل الذى سننقله فى حجه من يقول بالكفايه.

الثالث: موثقه عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) المتقدمه الأمره بالوصيه على النائب الذى مات فى الطريق. وفيه: إن الكلام فى الإجزاء عن المنوب عنه، والموثقه فى بيان حكم النائب، ولا تنافى بين الوجوب على النائب والكفايه المنوب عن المنوب عنه للجمع بين الأخبار.

وحيث عرفت عدم استقامه هذه الوجوه فربما يستدل للقول بالكفايه _ بمعنى عدم وجوب إعطاء المنوب عنه الحى والوصى أو الوارث حجه أخرى _ بجمله من الروايات، أما فيما لو مات فى منزله فيما تقدم من روايات ابن أبى عمير وعمار

ص: ١٠٣

بعد حمل الأخبار الداله على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه، وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عنه لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه

ابن موسى والصدوق المؤيدات بما عرفت.

وأما فيما لو مات في الطريق ولو قبل الإحرام ودخول الحرم، فمضافا إلى ذلك، بعده من الروايات:

كصحيح إسحاق: «فإن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزى عن الأول»^(١).

ومرسل ابن أبي عمير المروى في الكافي الذي كالصحيح: «إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد أجزأت عن الأول»^(٢).

وروايه أبي حمزه والحسين: «فإن مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه، وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه»^(٣).

وهذه المعتبره الصريحه لا وجه لرفع اليد عنها إلا توهم الإجماع المناقش فيه صغرى وكبرى، نعم باب الاحتياط واسع.

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر في قول المصنف (رحمه الله): {بعد حمل الأخبار الداله على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه} ولذا قال في المستمسك: سيأتى دلاله روايه إسحاق وغيرها على الاجتزاء بموت النائب في الطريق وإن كان قبل الإحرام^(٤)، انتهى.

{وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عنه} بالإجماع الذي ادعاه وحكاه غير واحد {لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه} كما استدل

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النياحه ح ١.

٢- الكافي: ج ٤ ص ٣٠٦.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في أبواب النياحه ح ٤.

٤- المستمسك: ج ١١ ص ٢٠.

لاختصاص ما دل عليه به، وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضى الإلحاق.

بهذا الدليل فى الجواهر حيث قال: لما سمعته سابقاً من الخبرين المذكورين _ أى ما ورد فى موت الحاج عن نفسه _ وإن كان موردهما الحج عن نفسه إلا أن الظاهر ولو بمعونه فهم الأصحاب كون ذلك كيفية خاصة فى الحج نفسه، سواء كان عن نفسه أو عن الغير، وسواء كان واجباً بالنذر أو غيره (١١)، انتهى.

{لاختصاص ما دل عليه} أى على هذا الحكم {به} أى بالحج عن النفس، فانسحاب حكم أحد الموردين إلى الآخر إن كان بمعونه فهم الأصحاب، ففيه: إنه لم يعلم أن الأصحاب فهموا ذلك من تلك الأخبار، بل لعل فهمهم كان لأجل ما سنذكره من الأخبار فى باب النائب، والقول بأن ذكر بعضهم أخبار الحاج عن نفسه فى هذا المقام شاهد على الفهم المذكور غير تام، إذ الفهم إنما هو بعد ورود الأدلة فى هذا المورد.

وإن كان للقطع بوحده المناط فهو حجه للقاطع، {و} إن كان لـ {كون فعل النائب فعل المنوب عنه} ففيه إنه {لا يقتضى الإلحاق} إذ الوحدة إنما هى فى الأجزاء والشرائط فى الجملة لا فى جميع الأجزاء والشرائط، ولذا لو كان المنوب عنه غير قادر على الصلاة قائماً لزم على النائب القيام، وكذلك بالنسبة إلى سائر الأعذار فى المنوب عنه، ولا- فى الأحكام إذ كون حكم النائب حكم المنوب عنه يحتاج إلى عله منصوصه وهى مفقوده فى المقام.

وإن كان من جهة ظهور نصوص الإجزاء فى الحاج عن نفسه فى عموم الحكم كما فى الجواهر أيضاً، ففيه: إنه أى ظهور بعد خصوص

ص: ١٠٥

بل لموثقه إسحاق بن عمار المؤيده بمرسلتي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى الداله على أن النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه المقيده بمرسله المقنعه: «من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحج» الشامله للحاج عن غيره أيضاً.

الحكم للحاج عن نفسه {بل لموثقه إسحاق بن عمار المؤيده بمرسلتي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى} المتدمات في المسأله الثامنه {الداله على أن النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه}.

وحيث إن المصنف (رحمه الله) تبعاً للمشهور، لم يقل بكفايه الموت في الطريق مطلقاً ولو قبل الإحرام ودخول الحرم أجاب عن إطلاق هذه الروايات بقوله: {المقيده بمرسله المقنعه: «من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحج»} فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه» (١)، انتهت المرسله {الشامله للحاج عن غيره أيضاً} لكن فيه عدم صلاحيتها للتقييد من وجوه:

الأول: عدم حجيه السند.

الثاني: عدم تماميه الدلاله، إذ ظاهرها الحاج عن نفسه بقريته «وليقض عنه وليه»، إذ القضاء ليس عنه بل عن المنوب عنه، مضافاً إلى بطلان الإجاره بموت النائب ورجوع الاختيار إلى المنوب عنه الحى أو وارثه ونحوه.

الثالث: إنها على فرض تماميه السند والدلاله لا تصلح لمعارضه ما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار بن موسى والصدوق المصرحه بالإجزاء

ص: ١٠٦

ولا يعارضها موثقه عمار الداله على أن النائب إذا مات فى الطريق عليه أن يوصى، لأنها محموله على ما إذا مات قبل الإحرام أو على الاستحباب،

بالنسبه إلى النائب الذى لم يحج أصلاً، بل لم يخرج للحج، ولا لمعارضه مثل روايه حسين بن يحيى المصرحه بالفرق بين الموت فى المنزل والخارج من المنزل.

الرابع: ما فى المستمسك قال: المرسله لو سلم شمولها للنائب تكون عامه بالنسبه إلى الروايات السابقه، إذ هى خاصه بالنائب، والخاص مقدم على العام، فيتعين البناء على الاجتراء بموت النائب فى الطريق وإن لم يكن قد أحرم ودخل الحرم، فالجمع يكون بالتصرف فى المرسله بالتقييد، لا بالتصرف فى غيرها بتقييده بها(١)، انتهى.

{ولا يعارضها موثقه عمار} المتقدمه {الداله على أن النائب إذا مات فى الطريق عليه أن يوصى، لأنها محموله على ما إذا مات قبل الإحرام} لكن هذا الجمع غير تام بعد ما عرفت من كون المرسله فى الحاج عن نفسه.

نعم تعارض الروايات الداله على الكفايه إذا مات النائب فى الطريق، فاللازم إما الجمع بينهما بكون هذه الموثقه فى تكليف النائب وتلك الروايات فى تكليف المنوب عنه أو الوصى، فهذه تقول بأن النائب يلزم عليه الوصيه، وتلك تقول بأنه لا يلزم إعطاء الحج ثانياً عن المنوب عنه، سواء فعل هذا أم لم يفعل، أو وصى أو لم يوص {أو} بحمل الموثقه {على الاستحباب} لأنه الجمع العرفى بين الموثقه وبين ما دل على الإجزاء كروايه الحسين بن يحيى: «أجزأ عنه» فإن الضمير يرجع إلى النائب لا المنوب عنه، وهذا الجمع الثانى هو المتعين فالمستحب

ص: ١٠٧

مضافاً إلى الإجماع على عدم كفايه مطلق الموت في الطريق، وضعفها سنداً بل ودلاله منجبر بالشهره والإجماعات المنقوله، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبوره. وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان، ولا يبعد الإجزاء وإن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الإحرام، لكن الأقوى عدمه، فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار

الوصيه إذا لم يقدر على رجل يركبه في رحله ويأكل زاده وإلا فعل ذلك.

ومما ذكرنا يظهر النظر في قوله: {مضافاً إلى الإجماع على عدم كفايه مطلق الموت في الطريق، وضعفها سنداً بل ودلاله منجبر بالشهره والإجماعات المنقوله، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبوره} التي هي الموت بعد الإحرام ودخول الحرم.

{وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان} فالمشهور عدم إجزاء ما أتى به عن المنوب عنه، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً عليه الإجماع، والحلى في السرائر الإجزاء.

{ولا يبعد الإجزاء وإن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام} فإن موثقه إسحاق والمرسلتين شاملتان لهذه الصورة كشمولها لما بعد الإحرام ودخول الحرم وما قبل الإحرام ودخول الحرم {والقدر المتيقن من التقييد} بمرسله المقنعه وبالإجماع {هو اعتبار كونه بعد الإحرام} أما اشتراط كونه بعد دخول الحرم أيضاً فلا إجماع فيه، والمرسله كما عرفت تحتاج إلى الجبر المفقود في المقام.

{لكن الأقوى} مع ذلك {عدمه، فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار

الأميرين في الإجزاء، والظاهر عدم الفرق بين حجه الإسلام وغيرها من أقسام الحج، وكون النيابة بالأجره أو بالتبرع.

الأميرين في الإجزاء} لأن المرسله مجبوره بالشهره، ودعوى الشيخ الإجماع بعد عدم موافق له إلا الحلّى موهونه جداً، لكن قد عرفت أن الأخبار شامله لجميع الصور، والمرسله لا تصلح معارضاً كالإجماع، فالقول بالكفايه هنا أقوى، ومثله لو انعكس الأمر فمات قبل الإحرام بعد دخول الحرم.

فتحصل من جميع ما تقدم أن صور الموت سبعة:

لأنه إما بعد الأعمال والرجوع، أو بعد الأعمال فقط، أو بعد الإحرام ودخول الحرم، أو بعد الإحرام قبل دخول الحرم، أو بعد دخول الحرم قبل الإحرام، أو قبل الإحرام ودخول الحرم فى الطريق أو فى المنزل، وفى الكل لا يلزم على المنوب عنه شىء على المختار، وإنما يختلف بالنسبه إلى تكليف النائب فى الاستنابه والأجره وقوه عدم التكليف بالنسبه إلى الإجزاء عن المنوب عنه وضعفه.

{والظاهر عدم الفرق بين حجه الإسلام وغيرها من أقسام الحج، وكون النيابة بالأجره أو بالتبرع} أو بالجعله، أما عدم الفرق بين أقسام الحج فلا إطلاق النص والفتوى، بل فى المستمسك: لم أقف على من تعرض لاحتمال الاختصاص بحج الإسلام (1) انتهى، وأما عدم الفرق بين الإجاره وغيرها فلأن الفتاوى وإن كانت بالنسبه إلى الإجاره كما لا يخفى على من راجع كلماتهم، إلا أن الروايات مما لا يفهم منها الخصوصيه كالفتاوى، والله العالم.

ص: ١٠٩

١- المستمسك: ج ١١ ص ٢٤.

ثم إن في بعض الحواشي على المقام ما لفظه:

عدم الفرق بينهما هنا مع الفرق في حج نفسه كما اختاره هناك في غاية البعد، وعدم الفرق بينهما في المقامين لا يخلو من قرب، انتهى.

لكن قد عرفت في المسألة الثالثة والسبعين أن الروايات الداله على الإجزاء هناك مصرحه بحجه الإسلام إلا مرسل المقنعه، وإطلاقه محل تأمل، بخلاف الإطلاقات هنا، فمن تأمل هناك وأفتى هنا بالإطلاق فعذره واضح (1).

ص: ١١٠

١- إلى هنا انتهى الجزء الثاني من كتاب الحج حسب تجزأه المؤلف (دام ظله).

(مسألة ١١): إذا مات الأجير بعد الإحرام ودخول الحرم يستحق تمام الأجره إذا كان أجيراً على تفرغ الذمه

{مسألة ١١: إذا مات الأجير بعد الإحرام ودخول الحرم} بناءً على عدم كفايه غير ذلك، وإلا كان حكمه حكم هذا أيضاً {يستحق تمام الأجره} كما هو المشهور، بل نسبه المسالك إلى اتفاق الأصحاب {إذا كان أجيراً على تفرغ الذمه} فإن مثل هذه الإجاره صحيحه، وإذا صحت الإجاره وعمل الأجير بما استؤجر عليه كان له تمام الأجره.

لكن تخصيص المصنف ذلك بما كان أجيراً على تفرغ الذمه من باب المثال، إذ ربما استؤجر للإتيان بحج كان مستحباً على المستأجر، أو استؤجر لأن يأتي بحج عن الميت تبرعاً، وفي كلتا الحالتين يكون مستحقاً لتمام الأجره، لأنه أتى بما استؤجر عليه، إذ المستأجر عليه طبيعه الحج، وقد أتى بها.

لا يقال: تفرغ الذمه فعل الله، والإجاره عليه غير صحيحه.

لأنه يقال: هذا مثل الإجاره على حرق الشيء، فإن حرق الشيء أيضاً فعل الله، ومثل الإجاره على إنبات النبات مع أنه أيضاً فعل الله، قال سبحانه: {أَأَنْتُمْ تَرْزَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ} (١)، ومع ذلك يصح الإجاره عليهما، والسر أن القدره على المقدمات تعد قدره على الشيء كما هو واضح.

ص: ١١١

وبالنسبه إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيراً على الإتيان بالحج، بمعنى الأعمال المخصوصه،

{وبالنسبه إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيراً على الإتيان بالحج، بمعنى الأعمال المخصوصه} إذا كانت الإجاره على نحو تعدد المطلوب منحلّه إلى عدّه إيجارات لتكون مثل إجاره تأبير عدّه نخيل مثلاً، حيث إن مقصد المتعاقدين انحلال الإجاره إلى تأبير كل نخله بخلافه بإزاء جزء من الأجره، أما إذا كانت الإجاره على نحو وحده المطلوب والتقيد فإنه لا حق للأجير في شيء من الأجره، وتكون من قبيل الأجره على الإتيان بصلاه ظهر قضائي، حيث إنه لا يستحق شيئاً إذا لم يأت بالصلاه الكامله، وربما يتوهم وجود النص والإجماع على استحقاقه تمام الأجره.

وفيه: إن المنصرف منهما صوره الإجازات العرفيه التي هي الإجاره على تفرغ الذمه، أو على الإتيان بطبيعته الحج، فلا يدخل ما ذكره المصنف في المنصوص والمجمع عليه، ولذا سكت على المتن غير واحد من المعلقين كالسيد بن العم والجمال، وقال المستمسك: "لا إشكال في دعوى الاتفاق والإجماع على الحكم في الجملة، أما في خصوص ما إذا كانت الإجاره على نفس العمل فغير ظاهره، ولا مجال للاعتماد عليها(1))، انتهى.

ثم إن السيد البروجردى علق على المتن بقوله: "الأجير على الحج إنما يستأجر للإتيان بطبيعته الحج لا على تفرغ الذمه، ولا على الأعمال المخصوصه

ص: ١١٢

وإن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشى أو بعده، وقبل الإحرام أو بعده وقبل الدخول في الحرم، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا- كلاً- ولا- بعضاً، بعد فرض عدم إجزائه من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشى ونحوه.

بما هي هي، فإذا أتى بما هو مصداق للحج استحق الأجره بتمامها قلت أعماله أو كثرت".

وفيه: إن مفروض المصنف ما ذكره من الصورتين، فكون بعض الناس يستأجرون كما ذكره المعلق، ليس إشكالاً على المتن، اللهم إلا أن يريد بيان الصورة الخارجيه لثلاث يتوهم انحصار الصورة بما ذكره المصنف فتأمل.

{وإن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشى أو بعده، وقبل الإحرام أو بعده وقبل الدخول في الحرم، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر، قد تقدم في المسألة السابقه الكلام حول ذلك فراجع.

{لا كلاً ولا بعضاً بعد فرض عدم إجزائه} إذا قلنا بإجزائه وكان المستأجر عليه إفراغ الذمه استحق الأجره كما تقدم.

{من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشى ونحوه} بحيث كانت المقدمات قيماً لاجزاء، إذ ليس في مقابل القيد شيء من الأجره.

نعم لو كان المشى داخلاً- فى الإجاره على وجه الجزئيه بأن يكون مطلوباً فى الإجاره نفساً استحق مقدار ما يقابله من الأجره، بخلاف ما إذا لم يكن داخلاً أصلاً، أو كان داخلاً فيها لا نفساً بل بوصف المقدميه، فما ذهب إليه بعضهم من توزيع الأجره عليه أيضاً مطلقاً لا وجه له

{نعم لو كان المشى داخلاً- فى الإجاره على وجه الجزئيه بأن يكون مطلوباً فى الإجاره نفساً} فى قبال الجزء المقيد، حيث لا توزع الأجره عليه إلا إذا كان فى ضمن المجموع، فيكون حاله حال أجزاء الصلاه حيث توزع الإجاره عليها لكن بشرط كونها فى ضمن المجموع.

{استحق مقدار ما يقابله من الأجره} لانحلال الإجاره إلى إجازات كانحلال بيع مجموعه من الأشياء إلى بيوع {بخلاف ما إذا لم يكن داخلاً- أصلاً، أو كان داخلاً فيها} فى الإجاره {لا نفساً} وجزءاً {بل بوصف المقدميه} حيث إن الإجاره لم تقع عليها فلا يستحق الأجير شيئاً فى قبال إتيانهما، فإن العقود تتبع القصود كما هو واضح، والمراد بوصف المقدميه أن المستأجر عليه كان الموصوف بالوصف الخارجى حتى إذا لم يأت بذى المقدمه لم يكن آتياً بالمقدمه، لا أن المستأجر عليه كان ذات المقدمه حتى يستشكل على المصنف بأنه قد أتى بذات المقدمه.

{فما ذهب إليه بعضهم} كالمحقق والعلامه، بل نسبه الحدائق إلى تصريح الأصحاب {من توزيع الأجره عليه} على المشى {مطلقاً} سواء أخذ فى الإجاره جزءاً أو وصفاً أو لم يؤخذ {لا وجه له} إذ لم يقصده المستأجر، ولم يكن

كما أنه لا وجه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام، إذ هو نظير ما إذا استؤجر

دليل على تعبد من الشارع، والدليل إنما ينصرف إلى المتعارف من كون المشى داخلياً جزءاً، وربما استدل لذلك بأصالة احترام عمل المسلم الذي لم يقصد التبرع به.

وفيه: إنه لا أصل كذلك، وإلا فلو ظن زيد بأن عمرواً استأجره لصبغ داره فصبغها، لزم أن يستحق الأجره، مع أنه لا يستحق بلا إشكال.

ومنه يظهر أن الاستدلال له بموثقه سماعه المرويه في الباب الثالث من أبواب مكان المصلى، حيث قال (عليه السلام): «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطييه نفسه»⁽¹⁾، بتقريب أن العمل مال، غير تام. إذ يرد عليه:

أولاً: إن العمل ليس مالاً.

وثانياً: إن أخذ المال من المستأجر بدون عقد ولا طييه نفس أيضاً مشمول للموثقه.

وثالثاً: إن إقدام المستأجر هو الذي أهدر عمله لا المستأجر.

{ كما أنه لا وجه لما ذكره بعضهم } كالمدارك وغيره { من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام } فيما إذا لم تكن الإجاره منحلّه إلى كل جزء، أما إذا كانت منحلّه استحق كما هو واضح، { إذ هو نظير ما إذا استؤجر

ص: ١١٥

١- الوسائل: ج ٣ ص ٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلى ح ١.

للصلاة فأتى بركعه أو أزيد ثم أبطلت صلاته، فإنه لا إشكال في أنه لا يستحق الأجره على ما أتى به، ودعوى أنه وإن كان لا يستحق من المسمى بالنسبه لكن يستحق أجره المثل لما أتى به حيث إن عمله محترم، مدفوعه بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه، والمفروض أنه لم يكن مغروراً من قبله،

للصلاة فأتى بركعه أو أزيد ثم أبطلت صلاته { ولم تكن الإجاره على كل جزء صحت أو بطلت، وكذا إذا كان الإيجار على الصيام فأبطل صومه بعد بعض الإمساك {فإنه لا إشكال في أنه لا يستحق الأجره على ما أتى به} لأنه لم يأت بشيء مما استؤجر عليه، فلا يستحق شيئاً من الأجره.

{ودعوى} كشف اللثام والجواهر {أنه وإن كان لا يستحق من المسمى بالنسبه، لكن يستحق أجره المثل لما أتى به، حيث إن عمله محترم} و«لا- يتوى حق امرئ مسلم»، وفي ما رواه الكناسى، عن أبي جعفر (عليه السلام) في باب ولاية الأب والجد في كتاب النكاح: «ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم»^(١)، {مدفوعه بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه} هو أمر به، وإلا فمطلق النفع له لا يوجب أجره عليه.

{والمفروض أنه لم يكن مغروراً من قبله} حتى يشمله قاعده المغرور يرجع إلى من غرّه المستفاده من جمله من الأحاديث، وعليه فلا حق للأجير على

ص: ١١٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٠ باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٩.

وحيثُ فتنفسخ الإجاره إذا كانت للحج في سنه معينه، ويجب عليه الإتيان به إذا كانت مطلقه من غير استحقاق لشيء على التقديرين.

المستأجر، حتى يشمله «لا يتوى» و«لا تبطل».

{وحيثُ} أى حين لم يأت الأجير بما استوجر عليه {فتنفسخ الإجاره إذا كانت للحج في سنه معينه} لأنه لم تشمل الإجاره غير تلك السنه.

{ويجب عليه} وجوباً ينتقل إلى تركته، لأن المفروض أنه قد مات {الإتيان به إذا كانت مطلقه} من حيث السنه ومن حيث المباشره، وإلا فلو كانت مقيده بالمباشره بطلت الإجاره أيضاً، لعدم إمكان تحققها بعد موت الأجير.

{من غير استحقاق لشيء على التقديرين} أى لا يستحق لهذا العمل المبتور، سواء كانت الأجاره مطلقه أو مقيده.

نعم إذا كانت مطلقه وأتى به وارثه استحق الأجره لما سيأتى به.

ص: ١١٧

(مسألة ١٢): يجب فى الإجاره تعيين نوع الحج، من تمتع أو قران أو إفراد،

{مسألة ١٢: يجب فى الإجاره تعيين نوع الحج، من تمتع أو قران أو إفراد، فى المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: وجوب تعيين النوع، وهو مختار الماتن وغالب المعاصرين، تبعاً للمدارك قال: مقتضى قواعد الإجاره أنه يعتبر فى صحه الإجاره على الحج تعيين النوع الذى يريده المستأجر، لاختلافها فى الكيفيه والأحكام(١)، انتهى.

بل ظاهر الجواهر الاتفاق عليه، قال: ظاهرهم الاتفاق عليه من كون التمتع والقران والإفراد أنواعاً للحج مختلفه، وأنه يجب فى الإجاره تعيين أحدها لاختلافها فى الكيفيه والأحكام، وإلا لزم الغرر كما اعترف به فى المدارك فى صدر البحث(٢)، انتهى.

أقول: لكنا لم نظفر فى سوى كلام المدارك هذا القول، بل كل من ينقل هذا لا ينقله إلا عن المدارك، والدليل عليه ما ذكره.

الثانى: عدم وجوب التعيين، وهو مختار المستمسك قال: لكن المذكور فى محله أن صفات البيع التى يجب العلم بها لئلا يلزم الغرر هى الصفات التى تختلف بها المالىه، أما ما لا تختلف به المالىه فلا تجب معرفته لعدم لزوم الغرر مع الجهل بها، وحينئذ فاختلاف أنواع الحج فى الكيفيه والأحكام إذا لم توجب اختلاف المالىه لم تجب معرفتها، فيجوز أن يستاجر على أن يحج أى نوع شاء.

ص: ١١٨

١- المدارك: ص ٤١٧ كتاب الحج سطر ٣٧.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٧٣ كتاب الحج.

نعم إذا كان المنوب عنه مما يتعين نوع منها عليه لزم بتعيين من الوصى أو غيره، لكنه لا يرتبط بصحة الإجاره (١)، انتهى.

الثالث: التفصيل الذى اختاره فى المستند وتبعه منتهى المقاصد، قال: إن وقعت الإجاره على الشخص أى جميع منافعه، وإن كان ذلك لأجل العمل الخاص لا يجب تعيين النوع، وإن وقعت على العمل أى على الشخص لأجل العمل، أى على منفعه مخصوصه منه، يجب التعيين لعدم جواز نقل منفعه غير معينه، والأول من قبيل إجاره الشخص لمعونه السفر أو للتجاره أو للمسافره بأمره أو للخدمه فإنها يصح مع عدم تعيين نوع العمل، والثانى من قبيل إجارته لسفر غير معين أو خدمه غير معينه فإنها لا تصح، انتهى.

لكن الأقوى القول الثانى، فإنه ليس من مصاديق الغرر، ومجرد الاختلاف فى الأحكام لا يوجبها، لا لما ذكره فى المستمسك من حصر موجب الغرر فى الصفات التى تختلف بها المالىه، فإن كثيراً من الصفات لا توجب الاختلاف فى المالىه ومع ذلك يكون عدم تعيينها من الغرر، كما لو باع الهليلج، ولم يعين أنه الأسود أو غيره مع تساوى قيمتهما فإنه غرر عرفى، لأن كل قسم له نفع خاص مع أنه لا تختلف بها المالىه.

هذا مضافاً إلى ما نبه عليه فى المستند فى إبطال قول المدارك، بأنه ينافى ما ذكره فى مسأله جواز العدول إلى التمتع، من أنه إذا علم أن قصد المستأجر التخيير، إلى أن قال: فإن مقتضى ذلك جواز التخيير وصحة الإجاره التخييره (٢)، انتهى.

ص: ١١٩

١- المستمسك: ج ١١ ص ٣٤.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٧٣ سطر ١٤.

ولا يجوز للموَجِر العَدول عما عين له، وإن كان إلى الأفضل، كالعَدول من أحد الأخيرين إلى الأول،

وكيف كان، فالقول الأول لا- وجه له كالتفصيل، فإن نقل منفعه الحج المردد بين الأقسام ليس من قبيل نقل منفعه غير معينه موجب للغرر، إذ أنه لا- فرق في نظر العرف بين تقديم العمره على الحج وتأخيرها، بل هما من قبيل الإتيان بالعمره في اليوم الخامس أو الثامن.

والحاصل: إن مستند عدم الصحه مطلقاً أو في بعض الصور هو الغرر، ولا غرر والمرجع العرف، ولو قيل إن الغرر الشرعى أخص من الغرر العرفى، ففيه: إن ذلك غير تام.

نعم إذا دل دليل شرعى على خصوصيه، قلنا بها من جهه الدليل الخاص، والفرض فقده في المقام.

{و} كيف كان فلو عين نوعاً خاصاً {لا- يجوز للموَجِر العَدول عما عين له} إلى المساوى، أو الأمدون بلا- خلاف كما في المستند، وباتفاق الأصحاب كما في منتهى المقاصد، لوجوب الوفاء بالعقود، وعدم جواز العَدول إلى غيرها.

{و} أما {إن كان} العَدول {إلى الأفضل، كالعَدول من أحد الأخيرين إلى الأول} ففيه خلاف وأقوال:

الأول: الصحه والإجزاء واستحقاق الأجره مطلقاً، كما عن الشيخ في جملة من كتبه، والإسكافى والقاضى وأبى على وغيرهم.

إلا إذا رضى المستأجر بذلك فيما إذا كان مخيراً بين النوعين أو الأنواع، كما فى الحج المستحبى والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكه وخارجها، وأما إذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول إلى غيره،

الثانى: عدم الصحه وعدم استحقاق الأجره مطلقاً، وهو المحكى عن ظاهر النافع والجامع والتلخيص وعلى بن رثاب.

الثالث: عدم الصحه وعدم استحقاق الأجره إلا إذا كان الحج مندوباً، وهو المحكى عن المعتمر والمنتهى.

الرابع: عدم الصحه وعدم استحقاق الأجره إلا إذا كان الحج مندوباً أو علم كون الأفضل محبوباً للمستأجر، بأن يكون حجاً مندوراً مطلقاً، أو كان المنوب عنه ذا منزلين متساويين، وهو المحكى عن جمع كثير من الأواخر، كالحلى والمحقق والعلامه، بل عن كاشف اللثام نسبته إلى المعظم.

الخامس: جواز العدول بدون استحقاق الأجره، اختاره فى المستند.

السادس: ما اختاره المصنف (رحمه الله) وتبعه بعض المعاصرين.

إلا إذا رضى المستأجر بذلك فيما إذا كان مخيراً بين النوعين أو الأنواع، كما فى الحج المستحبى والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين فى مكه وخارجها، وأما إذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول إلى غيره { وإنما أفردنا هذا القول مع أن المانعين

وفى صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب إسقاط حق الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطيه، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس إن كان بعنوان القيديه،

أيضاً لا يمنعون من العدول فى صورته الرضا لأنهم لا يفصلون بين صورتى الرضا، بخلاف المصنف (رحمه الله).

ثم وجه ما ذكره، أما عدم جواز العدول، فلكونه مقتضى عقد الإجاره، فإنه يجب أن يأتى بما وقع عليه العقد، وإن كان غيره أفضل.

{و} أما جواز العدول {فى صورته جواز الرضا} فالأنه {يكون رضاه من باب إسقاطه حق الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطيه، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس إن كان بعنوان القيديه} وذلك جائز، لأنه بيد الطرفين، فمتى رضيا جاز.

وأما عدم جواز العدول فى صورته عدم جواز الرضا، لأنه لا يصح الفعل المعدول إليه الذى يأتى به النائب بقصد الأمر المتوجه إلى المنوب عنه، لفرض عدم توجه الأمر بالفعل المعدول إليه إلى المنوب عنه، مثلاً- لو توجه أمر القران إلى المنوب عنه واستأجره للإتيان بالقران ثم رضى بإتيانه بالتمتع، فإن النائب لو أتى به بقصد الأمر الوجوبى المتوجه إلى المنوب عنه وقع فاسداً، لعدم توجه أمر كذلك إليه.

ثم إن جماعه من المعاصرين علقوا على قوله: (فلا ينفع رضاه) ما نذكره، ففى المستمسك: نعم إذا أتى به عن أمره الندبى فلا بأس بالبناء على صحته، لتعلق الأمر الندبى الأمر الوجوبى متعلقاً بغيره، إذ لا مانع من تحقق الأمرين واجتماعهما، كما أن رضا المستأجر ينفع فى براءه ذمه النائب إذا كان قد رضى به على كل

حال، أو رضى به على بعض الأحوال (١) انتهى.

وفى تعليقه السيد عبد الهادى: بالنسبه إلى ما عين على المستأجر، لا إلى فراغ ذمه الأجير (٢)، انتهى.

وفى تعليقه الاصطهاناتى: فى براهه ذمه المستأجر، وأما بالنسبه إلى استحقاق الأجير أجرته فمحل إشكال، انتهى.

أقول: أما استثناء صوره الإتيان بالندبى فهو خلاف مفروض المتن، إذ هو فيما عليه لا فيما له أو عليه، والندبى له لا عليه، وأما براهه ذمه النائب بذلك ففيه نظر، إذ إنهم لو أرادوا فراغ ذمه النائب بسبب إتيانه بالمعدول إليه الذى رضى به المستأجر ففيه إنه عمل باطل، لفرض أن عليه شىء، وهذا يأتى بعنوان أنه عليه ما ليس عليه فيكون المال محرماً، لأنه أكل للمال بالباطل، إذ إعطاؤه ليس بعنوان المجانيه، بل بعنوان البدليه فهو أكل غير جائز شرعاً.

وإن أرادوا فراغ ذمته بمجرد اكتفائه بالعدول، لأنه فى المعنى إسقاط لحقه، ففيه: إنه خلاف ظاهر المتن الذى هو فى صدد بيان الإتيان بعمل غير المستأجر عليه، ولذا قال: إنه من باب إسقاط الشرط أو الرضا بالوفاء بغير الجنس.

ص: ١٢٣

١- المستمسك: ج ١١ ص ٣٥.

٢- تعليقه السيد عبد الهادى: ص ١٣٢ فصل فى النيه ١٢.

وعلى أى تقدير، يستحق الأجره المسماه، وإن لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثانى، لأن المستأجر إذا رضى بغير النوع الذى عينه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول، هذا ويظهر من جماعه جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع تعبداً من الشارع، لخبر أبى بصير، عن أحدهما (عليهما السلام) فى رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها مفرده

{وعلى أى تقدير} من تقديرى كونه إسقاطاً للشرط أو وفاءً بغير الجنس، {يستحق الأجره المسماه، وإن يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثانى} الذى كان من باب الوفاء بغير الجنس {لأن المستأجر إذا رضى بغير النوع الذى عينه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما فى الوفاء بغير الجنس فى سائر الديون، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه} فيستحق تمام الأجره المسماه.

{ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول} لما تقدم من لزوم الوفاء بعقد الإجاره.

{هكذا، ويظهر من جماعه} تقدمت أسماؤهم {جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع، تعبداً من الشارع} على خلاف القاعده الأوليه {لخبر أبى بصير} المرادى، كما فى الوسائل ومنتهى المقاصد، الذى رواه المشايخ الثلاثة {عن أحدهما (عليهما السلام) فى رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها مفرده

أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، قال (عليه السلام): «نعم إنما خالف إلى الأفضل».

أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، قال (عليه السلام): «نعم إنما خالف إلى الأفضل»^(١).

وفى روايه الصدوق: «إنما خالفه إلى الفضل والخير»^(٢). وهذا الخبر بإطلاقه يشمل حجه الإسلام والمندوب والمندور ونحوها.

وقد أورد على الروايه بأمور:

الأول: ما عن المدارك^(٣) من أنه ضعيف السند باشتراك الراوى بين الثقة والضعيف.

وفيه: إن المراد بأبى بصير: المرادى، لأنه وقع التصريح من الراوى عنه بكون المراد به أبا بصير المرادى وهو الثقة الجليل المعروف، فالروايه فى أعلى درجات الصحة، مضافاً إلى أن نقل مثل الكلينى والصدوق مع ضمانهما بالحجيه لروايات كتابهما كاف.

الثانى: إن مقتضى التعليل كون النائب مخيراً بين الأنواع، لأن المراد بالفضل فى الروايه ما كان أفضل بالنسبه إلى المنوب عنه، ولا يكون التمتع أفضل بالنسبه إليه، إلا فى مورد التخيير إذ لو كان القران متعيناً عليه لم يكن التمتع أفضل.

وفيه: إن الكلام ليس فى مثل هذا الموضع، بل فيما يكون التمتع أفضل بالنسبه إلى المنوب عنه، لكن وقعت الإجاره على المفضل.

ص: ١٢٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيايه فى الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيايه فى الحج ح ١ (عن ابن محبوب).

٣- المدارك: ص ٤١٨ سطر ٣.

والأقوى ما ذكرنا، والخبر منزل على صورته العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر، في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها حجه مفردة، قال (عليه السلام): «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم».

الثالث: ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعاً لغيره.

{والأقوى ما ذكرنا، والخبر منزل على صورته العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر} عن علي، غير معلوم شخصه، وإن استظهر في المدارك أنه ابن رثاب: {في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها حجه مفردة، قال (عليه السلام): «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم»} (١١). لكن يرد عليه أمور:

الأول: إن الهندي راوى هذا الحديث قد طعن فيه النجاشي بأنه مريب الأمر، فسند هذا الحديث لا يقاوم سند صحيحه أبي بصير، ولذا طعن صاحب المدارك في مواضع من شرحه على المحكي عنه في روايه الهندي، ولذا أشكل صاحب الحدائق على صاحب المدارك، حيث ظهر منه التمسك بروايه الهندي وتضعيفه روايه أبي بصير بقوله: العجب منه (رحمه الله) أنه مع تصلبيه في هذا الاصطلاح المحدث زياده على غيره من أرباب هذا الاصطلاح، كيف يغمض النظر ويبنى على المجازفه متى احتاج إلى الروايه الضعيفه، ولا يخفى على المتأمل بعين

ص: ١٢٦

الإنصاف أن روايه أبي بصير في هذه المسأله أقوى وأثبت من روايه علي بن رئاب(١)، انتهى.

الثانى: إن الروايه مقطوعه غير مستنده إلى الإمام (عليه السلام)، مع ما عرفت من تعدد احتمال روايه علي الموجب لعدم إمكان التمسك بها.

الثالث: إن روايه الهندي لم يروها إلا الشيخ، وروايه أبي بصير رواها المشايخ الثلاثة، وقد عرفت غير مره حجيه ما رواه الكافي.

الرابع: إن التنزيل المذكور خلاف ظاهر الصحيحه، بل يمكن القول بصراحه الروايه على خلافه، إذ لو كان المراد جواز العدول فى صوره رضا المستأجر لم يكن وجه للتخصيص بكون المعدول إليه أفضل، بل يجوز العدول ولو إلى الأدون، فقله (عليه السلام): «إنما خالف إلى الأفضل»(٢)، كالصريح فى أنه مع عدم رضا المستأجر.

ولذا قال فى محكى المسالك: فى التقييد والتنزيل نظر، لأن موجب القول بجواز التخطى عن المعين إنما هو الروايه، وقد علل فيها الجواز بأنه خالف إلى الفضل، وهى داله كما ترى على أن العدول إلى الأفضل جائز وإن لم يخطر ذلك ببال المستأجر، فكيف تنزل على ما هو أخص من ذلك.

ثم قال: والأولى أن يقال بجواز العدول متى كان العدول إليه أفضل، ولا يكون أفضل إلا مع تخير المستأجر بين المعدول عنه إليه، انتهى.

ص: ١٢٧

١- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٦٧.

٢- الوسائل: ج ٧ ص ١٢٨ باب ١٢ من النيابة فى الحج ح ١ إنما خالف إلى الأفضل.

وكيف كان، فالقول بجواز العدول إلى الأفضل مطلقاً هو الأقرب، حتى في العدول من الأفراد إلى القران، كما صرح به في منتهى المقاصد، فما في المستمسك: "ثم إن مقتضى التعليل عموم الحكم لكل مورد كان المعدول إليه أفضل، لكن لا مجال له ضروره" (١) انتهى. لا مجال له.

لكن لا يخفى أن العدول إلى الأفضل في مورد يكون أفضل بالنسبة إلى المنوب عنه، كما سبقت الإشارة إليه، وحينئذ يستحق تمام الأجره، إشاره إلى أنه يستحق للأجره مطلقاً بناءً على ما سبق عن إسماعه بمجرد الإجاره ولو لم يأت بالعمل أصلاً. وإذ قد عرفت مستند هذين القولين فلنذكر مستند سائر الأقوال:

أما مستند المنع مطلقاً، فقاعده الإجاره وروايه الهندي، وفيهما ما عرفت، أما القاعده فلرفع اليد عنها بالصحيحه، وأما الروايه فلا تعارضها، وربما يقال بالجمع بينهما بحمل النهى في روايه الهندي على الكراهه.

وأما مستند التفصيل بين المندوب من الحج وغيره، فللجمع بين حجتى القولين، بحمل روايه أبى بصير على صوره المندوب من الحج، والعمل في غير المندوب بروايه الهندي وقاعده الإجاره.

وفيه: إنه حمل تبرعى لا يصار إليه أصلاً، مضافاً إلى وجود المرجحات للصحيحه، بل والجمع العرفى فتأمل.

وأما مستند القول الرابع: أما على عدم الأجزاء فيما لم يكن الحج مندوباً ولا مما علم كون الأفضل محبوباً للمستأجر فحجه القول الثانى، وأما على

ص: ١٢٨

وعلى ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلا مع العلم بالرضا، إذا عدل بدون ذلك لا يستحق الأجره فى صورته التعيين على وجه القيديه،

الإجزاء فى صورته كون الحج مندوباً، إلا مما علم كون الأفضل محبوباً فحجه القول الأول، وفيه ما لا يخفى.

وأما حجه المستند على جواز العدول، فلما تقدم فى القول الأول، وعلى عدم استحقاق الأجره عدم استلزام جواز العدول استحقاق الأجره، ثم بينه (رحمه الله) بوجه لا يهمنى التعرض له.

وفيه: إن الظاهر من الصحيحه أنه آت بمقتضى الإجاره شرعاً فليستحق تمام الأجره.

{وعلى ما ذكرنا} فهل يشترط العلم بكون التمتع أفضل بالنسبه إلى المنوب عنه، أم يكفى الجهل، أفتى فى المستمسك بالثانى، حيث قال: والأولى الجمع بين الخبرين بتقييد الثانى بالأول، لأن الأول ظاهر فى صورته التخيير الذى يكون التمتع فيه أفضل، والثانى مطلق فيحمل على غير هذه الصوره، ومنه صورته الجهل بالحال (1) انتهى.

ويحتمل الأول لأنه لا بد أن يأتى به فى صورته كونه أفضل، وذلك فى صورته الجهل غير معلوم، لكن بالنظر إلى إطلاق الصحيحه يقرب الأول، فتأمل.

ثم على ما ذكره المصنف (رحمه الله): {من عدم جواز العدول إلا مع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك لا يستحق الأجره فى صورته التعيين على وجه القيديه} لأنه لم يأت بالموجر عليه فيستحق المسمى ولا كان بأمر المستأجر

ص: ١٢٩

وإن كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه، ومفرغاً لذمته، إذا لم يكن ما فى ذمته متعيناً فيما عين.

وأما إذا كان على وجه الشرطيه فيستحق إلا إذا

فيستحق المثل، وحينئذ فإن كانت الإجاره مطلقه بحيث تشمل السنه الآتية وبقى مورد لها، كما لو لم تكن عن الميت الذى فى ذمته هذا الحج فقط الآتى به الأجير من عند نفسه، لم تبطل الإجاره ولزم عليه الإتيان بمقتضاها فى العام الآتى لوجوب الوفاء بالعقد، وإن لم تكن مطلقه أو كانت ولكن ذهب موضوعها انفسخت الإجاره.

واحتمال أن النفع عائد إلى المستأجر فيلزم عليه أجره المثل غير تام، إذ مجرد عود النفع لا يستلزم ذلك، كما أن عدم عود النفع لا يستلزم عدم الأجره، كما لو كان بأمره.

{وإن كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ومفرغاً لذمته، إذا لم يكن ما فى ذمته متعيناً فيما عين}، وربما يشكل على الصحه بما تقدم فى المسأله الواحده والثلاثين، لكن فيه: إن الإجاره إنما تكون داعيه إلى العمل عن المنوب عنه، فإن النائب لا ينوى إلا الأمر المتوجه إلى المنوب عنه، لا- الأمر المتوجه إليه بالإجاره حتى يقال بأن ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، ففرق بين ما ذكره فى باب نيه الوضوء والغسل والصلاه وبين ما ذكر هنا.

{وأما إذا كان على وجه الشرطيه فيستحق} لحصول المستأجر عليه {إلا إذا فسخ المستأجر الإجاره من جهه تخلف الشرط، إذ حينئذ لا يستحق المسمى} لبطلان الإجاره والمسمى فرعها.

فسخ المستأجر الإجاره من جهه تخلف الشرط، إذ حينئذ لا يستحق المسمى بل أجره المثل.

{بل أجره المثل} لكون عمل المسلم محترماً، لكن فيه: إنه لو فسخ لا- دليل على المثل، إذ إن كان منشؤه احترام العمل فقد عرفت أن الا-حترام ما لم يكن مستنداً إلى الشخص لا يوجب كون المثل عليه، وإن كان منشؤه أنه انتفع بعمله، فعرفت أيضاً أن مجرد الانتفاع لا يوجب ذلك، وإن كان منشؤه غير ذلك، فلا بد أن يبين حتى ينظر فيه، والله العالم.

ص: ١٣١

(مسألة ١٣): لا يشترط في الإجاره تعيين الطريق وإن كان في الحج البلدى، لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً، ولكن لو عين تعيين، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلا إذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته وإنما ذكره على المتعارف، فهو راض بأى طريق كان، فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الأجره،

{مسألة ١٣: لا يشترط في الإجاره تعيين الطريق وإن كان في الحج البلدى} الذى يكون الطريق مرتبطاً به {لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً} فلا تكون المعامله بدون التعيين غرريه حتى يجب خلوصها منه {ولكن لو عين تعيين} لدليل الوفاء بالعقود المقتضى للوفاء بجميع خصوصياتها.

{ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلا إذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته، وإنما ذكره على المتعارف} من سلوكه، أو كون المتعارف ذكره {فهو راض بأى طريق كان} فإنه حينئذ من باب المثال، ومعه لا ملزم.

{فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الأجره} لأنه آت بمقتضى الإجاره الموجب لاستحقاقها، وقد اختار هذا القول فى المدارك، قال: الأصح ما ذهب إليه المصنف (رحمه الله) من عدم جواز العدول مع تعلق الغرض بذلك الطريق المعين، بل الأظهر عدم جواز العدول إلا مع العلم بانتفاء الغرض فى ذلك الطريق، وأنه هو وغيره سواء عند المستأجر(١)، انتهى.

ص: ١٣٢

وكذا إذا أسقط بعد العقد حق تعيينه، فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصيه ضعيف، كالأستدلال له بصحيحه حريز، عن رجل أعطى رجلاً حجه يحج عنه من الكوفه، فحج عنه من البصره، فقال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه»،

{وكذا إذا أسقط بعد العقد حق تعيينه} لعموم ما دل على جواز إسقاط الحقوق وسقوطها به {فالقول بجواز العدول مطلقاً} كما عن المفيد في المقنعه، والشيخ في المبسوط، والقاضى والحلى ويحيى بن سعيد والعلامه فى الإرشاد وظاهر الصدوق فى محكى الفقيه وغيرهم.

{أو مع عدم العلم بغرض فى الخصوصيه} كما عن الشرائع، بل نسبه فى الجواهر إلى المشهور، {ضعيف} عند المصنف (رحمه الله) وجماعه آخرين.

حجه جواز العدول مطلقاً ما أشار إليه بقوله: {كالأستدلال له بصحيحه حريز} قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) {عن رجل أعطى رجلاً حجه يحج عنه من الكوفه، فحج عنه من البصره، فقال (عليه السلام): لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه} (١).

وقد ادعى فى الحدائق (٢) صراحه الروايه فى جواز المخالفه مطلقاً، وقد أجابوا عنها بوجوه:

الأول: ما عن المنتقى، وإليه أشار المصنف (رحمه الله) بقوله: {إذ هي محموله

ص: ١٣٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١١ من النيابة فى الحج ح ١.

٢- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٧٠.

إذ هي محمولة على صورته العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، مع أنها إنما دلت على صحته الحجج من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى،

على صورته العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، لكن فيه: إنه تقييد في الرواية من غير مقيد، مضافاً إلى ما في المستمسك (١) من أن هذا المقدار لا يوجب موافقتها للقاعده، لأن التعيين في عقد الإجاره يوجب التعيين عملاً بنفوذ العقد، وإنما الذي يوجب موافقتها للقواعد أن يكون ذكره من باب المثال لا لخصوصيه فيه، فيكون موضوع الإجاره حقيقه الطريق الكلى الجامع بينه وبين غيره، وإن كان اللفظ قاصراً عنه، ولعل المراد ذلك وإن بعد عن ظاهر التعبير.

الثاني: {مع أنها إنما دلت على صحته الحجج من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى} وربما يؤيد ذلك بأن السؤال كان عن صحته الحجج بقريته جواب الإمام (عليه السلام) عن ذلك، إذ لو كان سؤالاً عن الحكم التكليفي أعنى جواز العدول، أو عن استحقاق تمام الأجره، لم يكن الجواب مطابقاً للسؤال.

لكن فيه: إن مثل هذه الأسئلة يكون عن مجموع ما يتعلق بهذه المسأله من الأحكام، فجواب الإمام (عليه السلام) بأنه لا بأس، دليل على الجواز، ثم أشار (عليه السلام) إلى أن المهم هو الإتيان بالمناسك تأكيداً لعدم

ص: ١٣٤

وربما تحمل على محامل آخر. وكيف كان لا إشكال في صحة حجه وبراءه ذمه المنوب عنه إذا لم يكن

مدخلية الطريق أصلاً، ولذا فهم منه المتقدمون الخالي أذهانهم عن الشوائب ذلك، وإنما فهم العموم مع أن الصحيحه في خصوص البصره والكوفه، لعموم قوله (عليه السلام): «إذا قضى جميع المناسك»^(١).

{وربما تحمل على محامل آخر} فعن المنتقى حملها على كون المدفوع على وجه الرزق لا الإجاره، وعن المدارك احتمال أن يكون قوله «من الكوفه» صفه الرجل لا صله بحج، وعن الذخيره احتمال تعلق «من الكوفه» بقوله «أعطى» لا بقوله «يحج عنه»، وكون السؤال لتجوز كون الإعطاء من الكوفه موجبا لتوهم وجوب الحج منه، وعن السيد الجزائري حملها على أن الشرط خارج عن العقد، وهو لا يجب الوفاء به عند الفقهاء.

وهذه الاحتمالات كلها خلاف الظاهر، أوقعهم في ارتكابه كون الصحيحه مخالفه لقاعده الإجاره، لكن اللازم القول بها لما عرفت، مضافاً إلى ما تقدم من أن التكليف يرتفع بالإجاره عن المنوب عنه، فلا كلام في صحة الحج واستحقاق الأجره، وإنما الكلام في الحكم التكليفي أعنى جواز العدول، والصحيحه وافيه بإفادته.

{وكيف كان لا إشكال في صحة حجه وبراءه ذمه المنوب عنه إذا لم يكن

ص: ١٣٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١١ من أبواب النيباه في الحج ح ١.

ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين، إنما الكلام في استحقاقه الأجره المسماه على تقدير العدول وعدمه،

ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين { للروايه والقاعده، بل في الجواهر وغيره عدم الخلاف والإشكال في صحه الحج حتى لو استلزم المخالفه الإحرام من غير ميقاته، بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشترك من ميقات مخصوص.

{إنما الكلام في استحقاقه الأجره المسماه على تقدير العدول وعدمه} بناءً على غير ما تقدم من الاستحقاق بمجرد الإجاره، والأقوال فيه خمس:

الأول: ما حكى عن المحقق والعلامة والشهيد الثاني (رحمه الله) وغيرهم، من القول بصحه الإجاره، نظراً إلى كون نفس الأعمال حينئذ بعض ما استوجر عليه، فهي داخله في الإجاره، وقد امتثل المكلف بفعالها، ولازمه استحقاق ما قابل الأعمال من الأجره.

الثاني: ما عن المدارك، فإنه قال ما لازمه التفصيل في استحقاق الأجره، فإنه أشكل على القول الأول بأن المستأجر عليه إنما هو الحج المخصوص وهو الواقع عقيب المسافه المعينه ولم يحصل الإتيان به، ثم قال: نعم لو تعلق الاستيجار بمجموع الأمرين من غير ارتباط لأحدهما بالآخر اتجه ما ذكره (1).

الثالث: ما استقر به في محكى التذكره من فساد المسمى والرجوع إلى

ص: ١٣٦

١- المدارك: ص ٤١٨ كتاب الحج.

والأقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبه، ويسقط منه بمقدار المخالفه إذا كان الطريق معتبراً في الإجاره على وجه الجزئيه، ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيديه، لعدم إتيانه بالعمل

أجره المثل يعنى إذا كان أقل من المسمى، وإلا فقد أقدم على هذا المقدار، كما هو في كل مورد قلنا بأجره المثل.

الرابع: رد التفاوت بين الطريقتين، إن كان ما سلكه أسهل، وإلا لم يرد شيئاً، حكى الجزم به عن التذكرة فيما إذا لم يتعلق غرض بالطريق.

الخامس: ما اختاره المصنف (رحمه الله) بقوله: {والأقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبه، ويسقط منه بمقدار المخالفه، إذا كان الطريق معتبراً في الإجاره على وجه الجزئيه} لأنه أتى ببعض المستأجر عليه فيستحق بالنسبه، وحينئذ فإن كان الطريقتان متخالفين في البعض ثم يتحدان، لوحظ إلى المقدار المخالف، ويستثنى أجره المستأجر عليه من المجموع، وإن تخالفا إلى الآخر استثنى أجره الطريق.

ثم هل المعتبر الطريق إلى الميقات، أو إلى مكة فيما خالف في الميقات أيضاً، كما لو اشترط من طريق المدينة والشجره، فسلك طريق العراق والعقيق.

{ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيديه، لعدم إتيانه بالعمل

المستأجر عليه حينئذ وإن برئت ذمه المنوب عنه بما أتى به، لأنه حينئذ متبرع بعمله، ودعوى أنه يعد في العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبه، وقصد التقييد بالخصوصيه لا يخرج عرفاً عن العمل ذى الأجزاء، كما ذهب إليه فى الجواهر لا وجه لها

المستأجر عليه حينئذ وإن برئت ذمه المنوب عنه بما أتى به، لأنه حينئذ متبرع بعمله { لكن المتداول كون الطريق على وجه الجزئيه لا القيديه.

{ودعوى أنه يعد فى العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبه، وقصد التقييد بالخصوصيه لا يخرج عرفاً عن العمل ذى الأجزاء، كما ذهب إليه فى الجواهر لا وجه لها} لأن الرجوع إلى العرف ليس إلا لتشخيص مراد المتكلم المستفاد من ظاهر كلامه، أما لو صرح المتكلم بغير ما يفهم العرف فلا وجه لترك التصريح والرجوع إلى العرف.

لكن لا يخفى أن ما ذكره صاحب الجواهر ليس كما نقله المصنف (رحمه الله) فإنه قال:

"والتحقيق أنه إن أريد بالشرطيه فى كلامهم الجزئيه على معنى أنه ذكر الطريق على وجه الجزئيه لما وقع عليه عقد الإجاره اتجه التقييد"، إلى أن قال: "وإن كان المراد منه الجزئيه من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به، فقد يتخيل فى بادى النظر عدم استحقاق شىء كما سمته من سيد المدارك لعدم الإتيان بالعمل المستأجر عليه فهو متبرع به حينئذ، لكن الأصح خلافه ضروره صدق كونه بعض العمل المستأجر عليه، وليس هو صنفاً آخر"، إلى أن قال: "بل لو شرط عليه عدم استحقاق أجره مع عدم الإتيان به على

الوجه المخصوص، أشكل صحه الإجاره" (١) انتهى.

ويحصل من هذا الكلام أنه قسم الاشتراط إلى ثلاثة أقسام.

الأول: أن يكون جزءاً صريحاً كأن يقال: أجرتك لأن تعمل أعمال الحج وتذهب من الطريق الفلاني، وفي هذا الفرض لا إشكال في تقسيط الأجره.

الثاني: أن يكون الطريق بصوره القيد كما هو كثيراً، فيكون الإيجار واقعاً على القيد والمقيد على نحو جزئيه كل منهما، كأن يقول: أجرتك على أن تحج من الطريق الفلاني، فإن هذه العبارة وإن كانت في صوره التقييد لكن المتفاهم منها لدى العرف كون الأجره بمقابل العملين، لا العمل المقيد حتى لا يكون للقيد خط.

الثالث: أن تكون الإجاره على العمل المقيد، وإلا فلو كان مراده من الصوره الثانيه ما فهمه المصنف (رحمه الله) لم يبق مجال للصوره الثالثه، ولذا قال السيد البروجردى فى تعليقه: بل هو الوجه بالنظر عرفاً إلى ما يفهم من التقييد فى مثله، وكذا ذكر غير واحد من المحشين، إنما ذكره الجواهر هو الوجه.

وكيف كان، فالحكم واضح على كلا التقديرين، وربما يحتمل أنه وإن كان على نحو التقييد، إلا أنه يستحق من الأجره شىء، لروايه الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاض وعنده أبو جعفر (عليه السلام) جالس، فجاءه رجلان، فقال

ص: ١٣٩

ويستحق تمام الأجره إن كان اعتباره على وجه الشرطيه الفقهييه بمعنى الالتزام فى الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع إلى أجره المثل.

أحدهما: إنى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلنى المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق وأخاف أن يفوتنى، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتسبته كذا وكذا، وإن حبسنى عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضى: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلى أبو جعفر (عليه السلام) فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»^(١).

وجه الدلاله أنه فى صورته الإحاطه تقيد الإجاره بغير هذه الصوره، فهى فى قوه أن يقال: لك كذا وكذا إن أوصلت فى يوم كذا، وفلان فى يوم كذا، وليس لك شىء إن أوصلت فى يوم كذا.

لكن فيه: إن الإجاره مطلقه، وقد شرط فى بعض الصوره عدم الأجره، وهو شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً من هذه الجبهه.

ويستحق تمام الأجره إن كان اعتباره على وجه الشرطيه الفقهييه بمعنى الالتزام فى الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع إلى أجره المثل { وفاقاً للجواهر قال: وإن أريد بشرطيه الطريق فى كلامهم معنى الشرطيه التى هى فى العقود التزام بأمر خارجى عما قوبل بالعوض فى العقد، فلا محيص عن

ص: ١٤٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٣ باب ١٣ فى أحكام الإجاره ح ٢.

القول باقتضاء التخلف الخيار في الفسخ ودفع أجره المثل وعدمه، ودفع الأجره تماماً نحو الشرط في البيع وغيره من عقود المعاوضه، إذ ليس للشرط قسط من الثمن على وجه التوزيع، ودعوى أن نحو هذا الشرط في خصوص الإجاره كذلك لا دليل عليها، وإنما أوجبنا أجره المثل في الفرض مع الفسخ لوصول العمل إلى المستأجر مع عدم صدق التبرع به، فيبقى على مقتضى أصاله احترام عمل المسلم الذي كان مقابلاً بمقتضى عقد الإجاره بشيء من الأجره، فمع الفسخ يرجع إلى قيمته (١١)، انتهى.

لكن فيه تأمل تقدم ذكره، وهو أن أجره المثل إنما تكون إذا كان العمل مستنداً إلى الشخص، وليس هنا كذلك، فاستحقاقه لها يحتاج إلى دليل.

وإن شئت قلت: إن إتيانه إن كان مستنداً إلى رضاه الإجاري فاللازم المسمى، وإن كان مستنداً إلى رضاه فإن كان المراد رضاه المطلق في ضمن رضاه الإجاري فهو باطل، إذ ليس العقد مركباً من رضائين كما حققه شيخنا المرتضى في بعض فوائده، وإن كان رضاه الخارج فالمفروض أنه لا رضا كذلك.

ثم كلما قلنا باستحقاق أجره المثل، فالمراد أقل الأمرين منهما ومن المسمى، إذ في صورته أقلية المسمى قد دخل الأجير على أن يكون له بمقدار بلا زياده.

ص: ١٤١

مسألة ١٤ صور توارده إجارتين على شخص واحد

(مسألة ١٤): إذا أجر نفسه للحج عن شخص مباشره في سنه معينه، ثم أجر عن شخص آخر في تلك السنه مباشره أيضاً بطلت الإجاره الثانيه، لعدم القدره على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى، ومع عدم اشتراط المباشره فيهما أو في إحداهما صحتا معاً، ودعوى بطلان الثانيه وإن لم يشترط فيها المباشره مع اعتبارها في الأولى

{مسألة ١٤: إذا أجر نفسه للحج عن شخص مباشره في سنه معينه، ثم أجر عن شخص آخر في تلك السنه مباشره أيضاً، بطلت الإجاره الثانيه، لعدم القدره على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى} والحكم بذلك هو المحكى عن المسالك والمدارك والجواهر وغيرها، بل في منتهى المقاصد وقد صرح جمع من غير خلاف، ولا إشكال بعدم جواز أن يؤجر نفسه في تلك السنه لحجه أخرى بالمباشره.

أقول: لكن لا بد وأن يكون مرادهم من عدم الجواز الوضعى لا التكليفى، إذ لا دليل على الحرمة التكليفيه، والظاهر أن المانع من الثانى هو وجوب الوفاء بالأول تكليفاً، ومالكته لمنافعه وضعاً، وإنما يجب العمل بالأول لأن أسبق السببين وجوداً أسبقهما تأثيراً، بل الثانى ليس بسبب فى الحقيقه كما لا يخفى.

{ومع عدم اشتراط المباشره فيهما أو فى إحداهما صحتا معاً} لتمكن المكلف من الوفاء بهما بإتيان إحداهما مباشره، والأخرى تسيبياً، أو بكتيتهما تسيبياً فى الأول.

{ودعوى بطلان الثانيه وإن لم يشترط فيها المباشره مع اعتبارها فى الأولى

لأنه يعتبر في صحه الإجاره تمكن الأجير من العمل بنفسه، فلا- يجوز إجاره الأعمى على قراءه القرآن، وكذا لا يجوز إجاره الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشره ممنوعه، فالأقوى الصحه،

لأنه يعتبر في صحه الإجاره تمكن الأجير من العمل بنفسه، فلا- يجوز إجاره الأعمى على قراءه القرآن، وكذا لا يجوز إجاره الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشره { ولو ارتكازا، كما احتمله صاحب الجواهر، وإن قال في آخر كلامه: ولكن قد ذكرنا في كتاب الإجاره احتمال الصحه(1) }.

{ممنوعه} لأنه لا مانع من هذه الإجاره، لأن المانع لو كان اعتبار القدره فالشرعيه لا دليل على كونها أزيد من العقليه، والعقليه حاصله بالتمكن من الاستنابه، وإن كان من جهه عدم شمول العمومات، ففيه عدم مانع عن الشمول، وإن كان من جهه أن قول المستأجر أجزتك على أن تحج معناه المباشره، ولا لفظ يدل على الأعم من المباشره والتسيب، ففيه إن الكاف هنا للمخاطب، مثل كاف (بعتك) الذى هو لمجرد الخطاب، لأن تملك المخاطب، وإلا لزم بطلان بيع العبيد ونحوهم، ولا يلزم الإتيان بقوله: أن تحج، بل يقول للحج، مضافاً إلى صحه الإجاره المعاطيه.

وكيف كان {فالأقوى الصحه} وفاقاً لكل من رأينا عنوانه للمسأله من المتقدمين والمعاصرين سوى الجواهر، وما ذكر من مثالى الحائض والأعمى

ص: ١٤٣

هذا إذا آجر نفسه ثانياً للحج بلا اشتراط المباشرة، وأما إذا آجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه، وكذا تصح الثانيه مع اختلاف السنتين، أو مع توسعه الإيجارتين، أو توسعه إحداهما، بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف إلى التعجيل،

فإنما ينبو عن الذهن لارتكاز المباشرة، وإلا فلو صرح للأعمى آجرتك لقراءة القرآن مباشرةً أو تسبيحاً لم يبعد عن الذهن كما لا يخفى.

{هذا إذا آجر نفسه ثانياً للحج بلا اشتراط المباشرة} ولو الارتكازيه منها.

{وأما إذا آجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه} إذ تحصيل الحج ليس معناه إلا جعله حاصلًا ولو بغيره فهو متمكن منهما، والتوهم السابق الناشئ من ارتكاز الذهن انصراف آجرتك إلى المباشرة لا يأتي هنا.

ثم إن الفرق بين الفرضين يظهر أيضاً في الأجره، فإن الأجره في الثانيه مقابل التحصيل، فلم تقع مقابل العمل، بخلاف الفرض الأول فالأجره مقابل الحج، ولذا علق السيد عبد الهادي على هنا ما لفظه: فتكون الأجره حينئذ لنفسه.

{وكذا تصح الثانيه مع اختلاف السنتين} بأن آجر نفسه لزيد في هذه السنه، ولعمرو في السنه الثانيه {أو مع توسعه الإيجارتين، أو توسعه إحداهما} من غير فرق بين توسعه المتقدمه أو المتأخره.

{بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف إلى التعجيل} وكان الشيخ والمحقق في أحد قوله وغيرهما من مطلقى بطلان الثانيه نظروا إلى الانصراف، والمعتبر والمنتهى وغيرهما من مطلقى الصحه نظروا إلى أصل

الإطلاق، فالنزاع إذاً لفظي والفصل ما ذكره المصنف.

لكن لا يخفى أن المتعارف عندنا فعلاً - ظهور الإجاره في التعجيل الموقت، بل في الجواهر تصريح جماعه باقتضائه التعجيل، فتأمل. بل سيأتى في المسأله التاسعه عشره أن مقتضى كلام المحقق كون الإطلاق منصرفاً إلى التوقيت، ولكن هذا ليس كلاماً في المبني عليه، بل في العرف وأمره سهل.

وعلى هذا فلا- وقع لكلام كثير ممن تكلم في هذا المقام، كما أن ما ذكره في المستمسك بما لفظه: "أما لو كانتا مطلقتين فلا مانع من صحتهما، أما الأولى فلعدم المزاحم، وأما الثانيه فلأن المستأجر عليه لما كان هو الطبعه المطلقه، فالقدره المعتره في صحه الإجاره القدره عليه ولو بالقدره على بعض أفراده في الزمان اللاحق" (١) انتهى. لا يخفى ما فيه، إذ بعد انصراف الإطلاق إلى التعجيل والمفروض وقوع الإجاره على نفس المنصرف كانت الثانيه أيضاً معجله، فتكونان كالمصرح بالتعجيل فيهما، والقدره على بعض الأفراد إنما تكفي إذا كانت بحيث تشمل الإجاره ذلك البعض، والمفروض خلافه.

نعم لو علم المستأجر أن الأجير أوجر لهذه السنه واستأجره مطلقاً بحيث يشمل السنه الآتيه، لا إشكال فيه.

ومثله في الإشكال ما استظهره في الجواهر (٢) من أن المستأجر الثاني لو كان جاهلاً بكونه موجراً لهذه السنه وأطلق ثم علم كان له الخيار، ثم احتمل البطلان، إذ بعد فرض كون الإجاره منصرفه إلى التعجيل لم تقع على ما يشمل السنه، وفي السنه الأولى لا قدره، ومع عدم القدره تبطل الإجاره.

ص: ١٤٥

١- المستمسك: ج ١١ ص ٤٦.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٩٢.

ولو اقترنت الإجازتين في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما، ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الإجازتين يجوز له إجازة إحداهما كما في صورته عدم الاقتران،

{ولو اقترنت الإجازتين} كما إذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من آخر في سنة واحدة وكان وقوع الإجازتين في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما} ولو ارتكازاً، وذلك لعدم إمكان صحتهما معجلاً مباشرة لعدم القدره، وإسقاط قيد التعجيل أو المباشرة عنهما أو عن أحدهما المعين أو المردد خلاف الإجازة، وصحة إحداهما المعينه دون الأخرى ترجيح بغير مرجح، وصحته إحداهما بلا تعيين لا يترتب عليه أثر، لعدم إمكان الإتيان بواحد لا ينطبق على إحدى الإجازتين، هكذا ذكره غير واحد.

لكن الأقرب في النظر القرع، لأنها لكل أمر مشكل، وتخصيصها بما كان مشكلاً في الظاهر معيناً في الواقع، ولا تعيين هنا أصلاً، خلاف إطلاق أدلتها، كما أن اشتراطها بالعمل قد تقدم في بعض المباحث تزييفه، وقد ثبت مثله في باب العتق والطلاق ونحوهما.

{ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الإجازتين يجوز له إجازة إحداهما، كما في صورته عدم الاقتران} وحينئذ فتصح المجازة لعموم أدله الفضولية وتبطل الأخرى، وإن أجازهما فإن كانتا على التعاقب صحت المتقدمه وبطلت المتأخره، وإن كانتا دفعه كان حالهما حال الإجازتين من غير الفضولي.

ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولى من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، ليس له إجازة ذلك العقد، وإن قلنا بكون الإجازة كاشفه، بدعوى أنها حينئذ تكشف عن بطلان إجاره نفسه، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحة الإجازة حتى تكون كاشفه، وانصراف

{ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولى من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه ليس له إجازة ذلك العقد} بمعنى عدم نفوذ الإجازة لا بمعنى الحكم التكليفي. {وإن قلنا بكون الإجازة كاشفه} ولا يتوهم صحة المجازة على الكشف وبطلان الإجاره المتأخره عن الفضوليه المتقدمه على الإجازة {بدعوى أنها حينئذ تكشف عن بطلان إجاره نفسه} إذ بعد الكشف تكون الإجاره الفضوليه صحيحه فى موطنها نافذه فلا- مجال لإجاره نفسه بعد تلك الإجاره، لعدم السلطنه على منافع نفسه بعد الفضوليه.

وإنما قلنا بفساد هذا التوهم {لكون إجارته نفسه} قبل إجازة الفضوليه {مانعاً عن صحة الإجازة} لأنه بعد نفوذ إجاره نفسه خرجت المنافع عن سلطته وكانت مملوكة للمستأجر، فالإجازة المتعلقة بملك المستأجر فاسده، إذ الإجازة إنما تصح إذا كانت متعلقه بالملك لا بملك الغير، ولا يتوهم أن متعلق الإجاره العقد الواقع على الملك السابق، فليست إجازة لملك الغير، لأن وقت الإجازة ليس مملوكاً، ووقت الملك لا إجازة، فهو مثل أن يكون شيء ملكه يوم الجمعة ثم

أدله صحة الفضولي عن مثل ذلك.

خرج عن ملكه يوم السبت ثم باع ملكه يوم الجمعة في يوم الأحد، فإن متعلق البيع وإن كان حين المملوكيه، إلا أنه غير صحيح، لأن وقت البيع ليس بملك ووقت الملك ليس بمبيع، وإلا لملك كل معامل إبطال المعاملة بأن يعامل ثانياً على متعلق المعاملة الأولى ويجعل المعاملة الثانية متعلقه بما قبل وقت المعاملة الأولى، وقد حرر هذا المبحث في مسأله ما لو باع الشخص ملكه بعد بيع الفضولي وأنه لا مجال لإجازه البائع معاملة الفضولي بعد خروج الملك عن ملكه.

والحاصل: إن هذه الإجازة ليست بصحيحه {حتى تكون كاشفه، وانصراف أدله صحة الفضولي عن مثل ذلك} فإن العمده من دليلها كونها معاملة عرفيه لم يرد ردع من الشارع عنها، فيشملها عموم أدله الوفاء بالعقود، ومثل هذا النحو ليس معاملة عرفيه، فإن العقلاء لا يكادون يشكون في عدم نفوذ مثل هذه الفضوليه المتعقبه بإجازه متأخر معاملة المالك، فلا تكون صغرى لـ {أوفوا بالعقود}.

ص: ١٤٨

(مسألة ١٥): إذا آجر نفسه للحج في سنة معينه، لا يجوز له التأخير، بل ولا التقديم

{مسألة ١٥: إذا آجر نفسه للحج في سنة معينه، لا يجوز له التأخير} لوجوب الوفاء بالعقود المقتضى في المقام لعدم التأخير {بل ولا- التقديم} لما ذكر، وعن التذكرة الأقرب الجواز، لأنه زاد خيراً، وعن المدارك في الصحة وجهان أقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الفرض في التعيين.

لكن فيه: إن الكلام في مقتضى الإجاره لا في الغرض، فإن الواجب يدور مدارها لا مداره، فلو علمنا أنه لا غرض له في ذلك، ومع ذلك صرح بالتعيين لزم اتباع مقتضاه.

نعم لو أراد رجوع التعيين في صوره عدم الغرض إلى ذكر أحد الأفراد كان لما ذكره وجه، لكنه خارج عن محل الكلام، ولذا قال في الجواهر(١١) في رده: وفيه إنه يرجع إلى عدم إرادته التعيين من الذكر في العقد، وحينئذ لا إشكال في الإجزاء، وإنما الكلام فيما اعتبر فيه من التعيين، ولا ريب في عدم الاجتزاء به عن الإجاره، انتهى.

وأما ما ذكره في التذكرة من زياده الخير، فلا- دليل على كفايه مثله مع فرض كون متعلق الإجاره غيره، ثم إن كلام التذكرة والمدارك إنما هو فيما لم يكن معيناً على المنوب عنه، وإلا- فلا مجال له، فلو نذر أن يرسل عن أبيه في السنه الآتية فذهب النائب في هذه السنه لم يكن وجه للصحة أصلاً.

ص: ١٤٩

الإلا مع رضا المستأجر، ولو آخر لا لعذر أثم وتنفسخ الإجاره إن كان التعيين على وجه التقييد،

{الإلا مع رضا المستأجر} لأنه من باب إسقاط الشرط أو الوفاء بغير الجنس، وكلاهما يصح مع الرضا.

{ولو آخر لا لعذر أثم} من جهه عدم وفائه بالعقد المقتضى لعدم التأخير {وتنفسخ الإجاره إن كان التعيين على وجه التقييد} لأنه لم يأت بالموجر عليه، وما عن بعض العامه من أنه كتأخير الدين عن محله قياس مردود عليه مع كونه مع الفارق الواضح، إذ الخطاب بأداء الدين فوراً ففوراً بعد حلوله بخلاف المقام، فإن الإجاره وقعت على العمل فى الزمان المعين وبفواته يفوت المتعلق.

لكن ربما يناقش فى الانفساخ من جهه أن المستأجر بمقتضى الإجاره طلب هذا العمل عن المؤجر، وحيث لم يأت به لزم عليه إعطاء قيمته، لكن له الخيار فى الفسخ وأخذ الأجره، والإمضاء وأخذ القيمه، ولذا ذكر السيد البروجردى فى تعليقه: الأقوى هو تخير المستأجر بين الفسخ وعدمه، فإن لم يفسخ أعطاه الأجره المسماه وطالبه بأجره مثل العمل المستأجر عليه، انتهى.

وفى تعليقه السيد عبد الهادى: بمعنى أنه انقضت مدتها فيرجع الأجير إلى أجره المسماه، والمستأجر إلى أجره مثل العمل المستأجر عليه، انتهى.

لكن لا يخفى أن هذا بناءً على المشهور، أما بناءً على ما اخترناه من براءة ذمه المنوب عنه بمجرد الإجاره، فلا مجال لهذه الكلمات أصلاً.

ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطيه.

وإن أتى به مؤخراً لا يستحق الأجره على الأول وإن برئت ذمه المنوب عنه به، ويستحق المسماه على الثانى إلا إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجره المثل، وإذا أطلق الإجاره وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال،

{ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطيه} بحيث يكون للمستأجر أمران، نفس العمل وكونه فى الوقت المعين بحيث تبقى مطلوبيه العمل بعد فوات الوقت.

{وإن أتى به مؤخراً لا- يستحق الأجره على الأول} لأنه لم يأت بمقتضى الإجاره، لكن بناءً على ما عرفت من كون الاختيار بيد المستأجر، لو لم يفسخ استحق أجره المسمى وإن طول بأجره المثل.

{وإن برئت ذمه المنوب عنه به} فيما لم يكن الحج فى سنه الإجاره معيناً على المنوب عنه، بحيث لا يصح إتيانه فى وقت أتى به النائب، كما لو كان نذره أن يحج عنه بعد موته فى سنين الأزواج فاستوجر لذلك فلم يحج إلا- فى سنه الوتر كالخامس والثمانين.

{ويستحق المسماه على الثانى} إن لم يفسخ، فإنه من باب إسقاط الشرط {إلا إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجره المثل}، لكن قد عرفت فى آخر المسأله الثالثه عشره عدم استحقاقه شيئاً على مبنى المشهور فراجع.

{وإذا أطلق الإجاره وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال} قال

فى الجواهر: "وعلى كل حال فالتعجيل على القول به ليس توقيتياً، وحينئذ فإن أهمل لم تنفسخ الإجاره وإن أثم بالتأخير، ويستحق الأجره التامه" (١)، انتهى.

ووجهه أن التعجيل المستفاد من فهم العرف من الإطلاق ليس تقييداً.

لكن عن الدروس أنه قال: ولو أطلق اقتضى التعجيل، فلو خالف الأجير فلا أجره له، لكن أشكل عليه فى الجواهر بأنه يناهى قوله بعد ذلك: ولو أهمل لعذر فلكل منهما الفسخ فى المطلقه فى وجه قوى، ولو كان لعذر تخير المستأجر خاصه، انتهى.

لكن الأقوى ما اختاره الدروس أولاً، إذ التعجيل كما تقدم هو مصب العقد، فيكون الإطلاق كالتصريح به، فكما قيل بالبطلان هناك نقول به هنا، ولذا ناقش الجواهر فى منتهى المقاصد بأن الإطلاق إذا اقتضى التعجيل كان التعجيل مدلوله اللفظى فلا وجه للترقيه بينه وبين التقييد، انتهى.

نعم ربما ينقض ما ذكرنا من البطلان بالإهمال، بالبيع الذى ذكرنا أن إطلاقه يقتضى تعجيل الثمن والمثمن، فلو أصر كل منهما كان للآخر الخيار مع دلالة الإطلاق على التعجيل، فأى فرق بين المقامين.

ويمكن الجواب بالفرق بأن الركن فى المعامله هو المتقابلان، وأما التعجيل فى الثمن ونحوه فهو مستفاد من المعامله المطلقه، بكن بنحو الشرطيه فيكون تأخيرها من باب تخلف

ص: ١٥٢

وفى ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان، من أن الفوريه ليست توقيتاً، ومن كونها بمنزله الاشتراط.

الشرط، بخلاف الإجاره فإن الزمان من مقومات الإجاره.

هذا، لكن قد عرفت أن التخلف يوجب الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء، فإن أمضى أعطى المسمى وأخذ المثل، وإن فسخ لم يعط شيئاً على المشهور، وعلى المختار يعطى المسمى على كل حال.

ثم إن المصنف الذى يرى عدم البطلان فى مفروض المسأله قال: {وفى ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان، من أن الفوريه {المستفاد من الإطلاق {ليست توقيتاً} كما تقدم عن الجواهر، بل من باب تعدد المطلوب، فلا وجه للخيار لأنه لم يفت متعلق الإجاره.

{ومن كونها بمنزله الاشتراط} فله خيار فقد الشرط، لكن لا- يخفى أنه لم يعرف المراد من تعليله عدم الخيار بكون الفوريه ليست توقيتاً، فالقول بالخيار على مبناه (رحمه الله) أوجه.

{مسألة ١٦}: قد عرفت عدم صحه الإجاره الثانيه فيما إذا آجر نفسه من شخص فى سنه معينه، ثم آجر من آخر فى تلك السنه، فهل يمكن تصحيح الثانيه بإجاره المستأجر الأول أو لا، فيه تفصيل، وهو

{مسألة ١٦}: قد عرفت عدم صحه الإجاره الثانيه فيما إذا آجر نفسه من شخص فى سنه معينه، ثم آجر من آخر فى تلك السنه، فهل يمكن تصحيح الثانيه بإجاره المستأجر الأول أو لا، فيه تفصيل، وهو { إن الصور المتصوره للإجارتين ثمانيه:

لأنها إما على ما فى الذمه، أو على ما فى الخارج، أو الأولى على ما فى الذمه والثانيه على ما فى الخارج، أو بالعكس، وفى جميع الصور الأربع تاره يكون موضوعا الإجارتين متماثلتين، وأخرى متضادتين.

ويتضح ذلك بمثال البيع، فزيد المالك لكتاب خارجى الذى ليس مثله فى الخارج أصلاً، إما أن يبيعه مرتين خارجاً، أو يبيع الكلى الذى ليس له فرد فى الخارج أصلاً إلا هذا مرتين، أو يبيع الكلى أولاً والشخصى ثانياً، أو بالعكس، هذه أربع صور لاتحاد موضوعيهما.

والصور الأخرى أن تكون له خشبه تصلح لأن تصنع باباً أو صندوقاً، ولا خشبه غيرها فى الخارج أصلاً، فإنه حينئذ إما أن يبيع صندوقاً وباباً خارجين المصنوع من هذه الخشبه مع فرض صنع الجمع، أو كليين، أو يبيع أحدهما أولاً كلياً والآخر ثانياً خارجياً، أو بالعكس، وإنما مثلنا لتضاد المتعلقين بالخشبه الصالحه للبابيه أو الصندوقيه، لأن هذا الشخص ليس له إلا عمل واحد لا يصلح إلا أن يكون عملاً للحج أو لزياره الحسين (عليه السلام) مثلاً.

ثم إنه لا يمكن أن يكون متعلق الإجاره العملى الكلى لشخص معين فى زمان

معين، إذ ليس للشخص المعين في الزمان المعين عمل كلي، فهو مثل أن يقع متعلق الإجاره الدار الكليه لشخص معين ليس له إلا دار واحده، ونحوه البيع فإنه لا يمكن أن يبيع الدار الكليه التي هي له فعلاً مثلاً، وعلى هذا فلا يمكن تصوير الكلي الذي في الإجاره إلا- بأن تكون المباشره شرطاً، كأن تقع الإجاره على الحج الكلي القابل للانطباق على حج الأجير وحج غيره، لكن يشترط أن يأتي بهذا الكلي مباشره حتى أنه لو أتى بالحج غيره كان من باب تخلف الشرط.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول في تفصيل الصور:

الأولى: ما كان متعلق الإجارتين الكلي بشرط المباشره مع كون متعلقهما شيئاً واحداً، كحجه الإسلام عن زيد، وفي هذا قد تقع الإجاره الثانيه على نفس ما وقعت عليه الإجاره الأولى، إذ يمكن ذلك، كما لو باع صاعاً كلياً ثم باع ذلك الصاع الكلي لغير المشتري الأول، وفي هذه الصوره تكون الثانيه فضوليه، لأنه نقل المنفعه التي صارت للأول إلى الثاني، فإن أجاز جاز وإلا بطل، وقد تقع على غيره، وفي هذه الصوره تصح الثانيه، لكن حيث كان شرطها متعذراً يختار بين الفسخ والإمضاء.

نعم لو أجاز الأول بمعنى أنه رفع يده عن شرطه تمكن الأجير من تسليم العمل المشروط إلى الثاني، فليس للثاني خيار أصلاً، ولا يتصور هنا إجاره بمعناها المتعارف.

الثانيه: ما تقدم مع كون المتعلق شيئين، إما بأن يكون متعلق الأولى حجه الإسلام عن زيد، والثانيه حجه النذر عنه، وإما يكون متعلق الأولى الحج عن زيد، والثانيه عن عمرو، وأما بأن يكون متعلق الأولى الحج، والثانيه زياره

الحسين (عليه السلام)، وفي هذه الصورة لا تكون الإجاره الثانيه فضوليّه، لأنها لم تقع على ما وقعت عليه الأولى بل على غيرها، وحيث إن المباشره شرط لا مقوم تصحان معاً، لكن حيث لا قدره له على شرط الثاني يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط، فإن شاء بقى على إجارته واستتاب النائب له غيره، وإن شاء فسخ لتعذر الشرط، إلا أن يرفع الأول يده عن شرطه كما تقدم.

الثالثه: أن تكون الإجارتان مشخصتين، مع كون المتعلق فى الثانيه غير المتعلق فى الأولى، كأن يستأجره لإتيانه بالحج عن زيد، ثم يستأجره الثانى لإتيانه بالحج عن زيد، مثلاً لو كان ابنان كل واحد منهما استأجره للحج الإسلامى المتعلق بدمه أبيه، وهنا تكون الثانيه فضوليّه، لأنها واقعته على ملك الغير، فإن أجاز الأول نفذت وإلا بطلت.

الرابعه: الصورة الثالثه مع كون المتعلق فى الثانيه غيره فى الأولى، كأن يستأجره الأول للحج الشخصى عن زيد حجه الإسلام، والثانى للحج عن زيد حجه النذر، أو للحج عن عمرو، أو لزياره الحسين (عليه السلام)، وفى هذه الصورة تبطل الإجاره الثانيه مطلقاً، لعدم القدره على المستأجر عليه، وقد أفتى فى المستمسك بصحه هذا ونحوه، قال: كما أن الظاهر أنها تصح بإجازته، إذ لا يعتبر فى صحه العقد بالإجازة أن يكون المجيز مالكاً لموضوع العقد، بل يكفى فى صحه العقد بالإجازة أن يكون العقد لو لا الإجازة منافياً لحق غير العاقد، فإذا أجاز ذو الحق لم يكن مانع من نفوذ العقد، ولذا صح بيع العين المرهونه بإجازة المرتهن، وإن لم يكن مالكاً لموضوع الحق، ويصح بيع

أموال المفلس بإجازة الغرماء، إلى غير ذلك من موارد الإجازة ممن له الحق المانع لو لا الإجازة من نفوذ العقد على موضوع الحق.

ومرجع الإجازة إما إلى الإقالة وانفساخ العقد الأول، فلا يرجع الأجير إلى المستأجر الأول بالأجره، أو إلى إسقاط ما له على الأجير من حق ملكه بالإجاره وهو العمل الخاص على نحو المباشرة، فيكون إبراءً لما فى ذمته، أو إسقاطاً لما ملكه عليه من المنفعة الخاصة، لكن مقتضى نفس الإجازة هو الثانى، لأن الإقالة محتاجه إلى تراضى الطرفين، لأنها من العقود، فتكون أجره الإجاره الثانیه راجعه للأجير من دون حق المستأجر فيها(1)، انتهى.

لكن يرد عليه أن العمل لما صار ملكاً للمستأجر الأول بنحو خاص ليس بيد المستأجر، والذي هو ملكه صيرورته بنحو آخر، ولا بيد الأجير صيرورته ملك آخر بنحو آخر، وكونه إسقاطاً لما له على الأجير غير مصحح، إذ لو كان الإسقاط قبل الإجاره الثانیه، صار حاله حال من لم يؤجر نفسه أصلاً، أما الإسقاط بعد الإجاره الثانیه فإنه لا يصححها، إذ ما دام للمستأجر الأول عمل الأجير الذى هو الحج عن أبيه مثلاً ليس له ملك حتى يؤجر نفسه باعتبار ذلك الملك للمستأجر الثانى، والتشبيه بحق المرتهن والغرماء مع الفارق، إذ للراهن والمفلس الملك، وإنما تعلق الحق من الغير بالملك، وفيما نحن فيه ليس للأجير الملك أصلاً.

والحاصل: إن العمل الخاص الذى صار ملكاً للمستأجر لا يبقى ملكاً آخر

ص: ١٥٧

للأجير حتى يستأجره الثاني بحسبه، وليس ما استأجره الثاني له ملكاً للمستأجر الأول حتى تصح بالإجازة، فالعمل الذى طلبه المستأجر الثاني ليس بمملوك للأجير ولا للمستأجر الأول.

نعم لو رفع المستأجر الأول يده عن ملكه إما بالإقاله أو بالإسقاط قبل الإجاره الثانيه صحت، لكنه خارج عن محل الكلام.

الخامسه: أن تكون الإجاره الأولى كليه والثانيه شخصيه مع اختلاف المتعلق، وهذه باطله لعدم القدره على الثانيه، ولا موقع للإجاره كما عرفت فى الصوره الرابعه.

السادسه: هذه الصوره مع اتحاد المتعلق، ويتوقف على إجاره الأول حينئذ، لأن الشخص الذى جعله ملكاً للثاني قد تعلق به حق الأول لكون شرطاً له.

السابعه: أن تكون الأولى شخصيه والثانيه كليه مع اتحاد المتعلق، وتصح الثانيه، وكان لمستأجرها خيار الفسخ بتخلف الشرط إن لم يجز الأول، وإلا صحت بلا خيار.

الثامنه: هذه الصوره مع اختلاف المتعلق، وتصح الثانيه ويكون لمستأجرها خيار تخلف الشرط فقط، وما ذكره فى المستمسك بقوله: أما إذا كانت الأولى على ما فى الذمه والثانيه على المنفعه الخاصه أو بالعكس، فموضوع الإجارتين مختلف، ولا تكون الإجاره موجباً لرجوع أجره الثانيه إلى المستأجر الأول،

أنه إن كانت الأولى واقعه على العمل في الذمه لا- تصح الثانيه بالإجازه، لأنه لا دخل للمستأجر بها إذا لم تقع على ماله حتى تصح له إجازتها،

بل يجرى حكم المتضادين والمتمثلين من رجوع الإجازة إلى الفسخ والإقالة (12) إلخ، غير تام لما عرفت من أن الإجاره الشخصيه في الحقيقه واقعه على شرط الإجاره الكليه أو بالعكس، فلا تكون الإجاتان من قبيل المتضادتين والمثماثلتين، ومما ذكرنا يعرف مواقع النظر في بقيه كلامه فراجع.

إذا عرفت احكام الصور الثمانيه، فلنرجع إلى المتن وهو {إنه إن كانت} الإجاره {الأولى واقعه على العمل في الذمه لا تصح الثانيه بالإجازة، لأنه لا دخل للمستأجر} الأول {بها} أى في هذه الإجاره الثانيه {إذا لم تقع على ماله حتى تصح له إجازتها} وقد عرفت أن صور هذه أربعة:

لأنه إما أن تكون الثانيه شخصيه أو كليه، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون المتعلق مختلفاً أو متحداً، وما ذكره من عدم الصحه إنما يستقيم بالنسبه إلى ما كانت الثانيه شخصيه مع اختلاف المتعلق، أما مع اتحاد المتعلق فلا، فإنه يتوقف على إجازة الأول لفرض أن العمل الشخصى الذى جعله ملكاً للثانى بالإجاره الثانيه قد تعلق به حق المستأجر الأول لكون شرطاً له، فهو من قبيل أن يبيع كتاباً كلياً لزيد بشرط أن يعطيه من باب الوفاء هذا الكتاب الشخصى، ثم يبيع هذا الكتاب الشخصى

ص: ١٥٩

لعمرو، هذا فيما لو كانت الثانية شخصيه، أما لو كانت كليه فله ثلاث صور:

الأولى: أن تقع على ما وقع عليه الإجاره الأولى مع اتحاد المتعلق، كما مثلنا سابقاً فى نحوه بأن يبيع صاعاً كلياً لزيد ثم يبيع ذلك الصاع الكلى الذى صار لزيد لعمرو، فإنه يصح حينئذ، ويتوقف على إجازة الأول، ولا يتم تعليل المصنف بقوله: إذا لم تقع على ما له إلخ هنا.

الثانية: أن لا- تقع على ما وقع عليه الإجاره الأولى مع فرض اتحاد المتعلق فيهما، وقد تقدم صحه الثانية أيضاً، لكن حيث إن شرطها متعذر لتعلق حق الأول به كان للثانى خيار الفسخ، إلا إذا رفع الأول يده عن شرطه فلا خيار للثانى.

الثالثه: أن يختلف المتعلق، وتصح الثانية مع خيار الفسخ للثانى لتعذر شرطه، أو يرفع الأول يده عن شرطه.

وقد أشار السيد الجمال الكلبيكانى إلى بعض ما ذكرنا حيث علق على قوله: لأنه لا دخل إلخ، ما لفظه: "فيه منع ظاهر إذ بعد وقوع الإجاره الأولى على العمل فى الذمه فمع عدم تقييده بمباشره المؤجر له لا تراحم الإجاره الثانية مطلقاً، وتصح بلا حاجه إلى إجازة المستأجر الأول على كل تقدير، ولو قيد بها كانت الإجاره الثانية حينئذ مع تقييدها أيضاً بذلك كما هو المفروض هنا، وارده على متعلق حق المستأجر الأول باعتبار شرطه، فتصح بإجازته لا محاله كما فى نظره"، انتهى.

لكن لا يخفى أن ما ذكرنا من الإشكال على المتن إنما يتم إذا لم نجعل قوله: إذا لم تقع إلخ تشقيفاً بأن كان تعليلاً، أما إذا كان تشقيفاً بأن أراد إخراج الصور الأربع وإن كان فى كمال البعد، فلا يرد عليه الإشكال.

وإن كانت واقعه على منفعه الأ-جير فى تلك السنه، بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منفعه له، جاز له إجازة الثانيه، لوقوعها على ماله،

{وإن كانت} الأولى {واقعه على منفعه الأ-جير فى تلك السنه، بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منفعه له، جاز له إجازة الثانيه، لوقوعها على ماله} وقد عرفت أن صور هذه أربعه أيضاً، لأنه إما أن تكون الثانيه شخصيه أو كليه، وعلى كل تقدير فإما أن يكون المتعلق فيهما مختلفاً أو متحداً، فإن كانا متحدين من حيث المتعلق مع شخصيه كليتهما تم ما ذكره، وإن كانا مختلفين من حيث المتعلق مع الشخصيه فى كليتهما لم تصح الثانيه، لما عرفت من أن العمل الذى باعتباره أجر نفسه للثانى ليس مملوكاً للأول، لفرض أن ملكه غيره لاختلاف المتعلق، ولا- للأ-جير لأنه لا ملك له أصلاً، فلا تكون الإجاره أصليه ولا فضوليه، بل هو من قبيل أن يبيع لزيد كتابه ثم يبيع لخالد هذه العصى الموهومه.

نعم لو كان جميع منفعه للأول بالإجاره بدون متعلق أصلاً، ثم أجره الثانى للحج كان فضولياً وتوقف على إجازة الأول.

وإن كانا متحدين من حيث المتعلق مع كون الأولى شخصيه والثانيه كليه، فقد عرفت صحه الثانيه، فإن لم يجز الأول كان للثانى خيار الفسخ لتعذر الشرط الذى هو المباشرة، وإن أجاز صحت الثانيه بلا خيار.

ومثله ما لو لم يكن للإجاره الأولى متعلق، كما لو أجره لجميع منفعه.

وإن كانا مختلفين من حيث المتعلق، مع كون الأولى شخصيه والثانيه كليه، صحت الثانيه وكان للمستأجر الثانى خيار تخلف الشرط كما تقدم، لكن لو لم يكن للأول متعلق، كما لو كان جميع منفعه له صحت الثانيه، فإن أجاز الأول شرطه

وكذا الحال في نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً، ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم شخصياً، ليس لزيد إجازة العقد الثاني، وأما إذا ملكه منفعة الخياطي فأجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو جاز له إجازة هذا العقد، لأنه تصرف في متعلق حقه

لم يكن للثاني خيار الفسخ، وإلا كان له ذلك.

{وكذا الحال في نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً، ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم شخصياً، ليس لزيد إجازة العقد الثاني} وبطل من أصله، لأن الخياطة والكتابة لعمرو ليسا ملكه حتى تصح الإجازة ابتداءً، ولا ملكاً لزيد لفرض أنه ملك الخياطة لنفسه لا لعمرو، حتى تصح وتقع فضوليته.

{وأما إذا ملكه} أي ملكك زيدا {منفعته الخياطي} الكليه القابله للانطباق على كل خياطه، ولو لغير المستأجر {فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو} على نحو شخصي {جاز له إجازة هذا العقد، لأنه تصرف في متعلق حقه}.

لكن لا يخفى وقوع مسامحة في العبارة، إذ الكتابة ليست من أفراد منفعه الخياطة التي ملكها زيد عليه حتى تصح إجازته الإجازة الواقعة عليها، كما نبه عليه غير واحد من المحشيين.

ثم إن الصور المذكوره في مسأله الحج، ومواقع الإشكال على كلام المصنف (رحمه الله) هناك، يأتي هنا فلا نطيل بالإعاده.

وإذا أجاز يكون مال الإجاره له لا- للموَجِر، نعم لو ملك منفعه خاصه كخياطه ثوب معين أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالأول في عدم إمكان إجازته.

{وإذا أجاز} المستأجر الأول فيما كان له الإجازة {يكون مال الإجاره له، لا للموَجِر} لكن هذا إنما يتم إذا لم ترجع الإجازة إلى إسقاط الشرط، كما عرفت كونها كذلك في ما تقدم، ولذا قال السيد جمال الكلبيكاني: هذا إذا كان متعلق الإجاره الأولى مطلق منفعته أو منفعته الكرائيه، أما لو كان عملاً في ذمته وشرط عليه مباشرته، فترجع إجازته إلى إسقاط هذا الشرط، وتكون الأجره حينئذ للموَجِر، وتبقى ذمته مشغوله له بنفس العمل المعرى عنه قيد المباشره، انتهى.

ثم إن حال القيد في جميع ما تقدم حال الخصوصية، بخلاف حال الشرط، إذ يمكن إسقاطه بخلاف القيد.

{نعم لو ملك} الأول {منفعه خاصه كخياطه ثوب معين، أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد، يكون كالأول في عدم إمكان إجازته} فيما لم تقع الثانيه على نفس الأولى، كما هو مفروض المتن على الظاهر، وإلا صحت وتوقفت على إجازته، إذ صار العمل الخاص ملكاً للمستأجر الأول، فيوَجِر الأجير نفسه باعتبار عمل غيره، فيكون لذلك الغير الفسخ والإمضاء، والأجره له على تقدير الإمضاء، ولذا قال في المستمسك: "يعنى إذا كانت الإجاره الثانيه واقعه على منفعه خاصه أخرى مثل خياطه ثوب آخر، أو الحج عن ميت آخر، أما إذا

كانت واقعه عليه نفسه، كما إذا استأجره أحد أولاد زيد على أن يحج عن أبيه بدينار، فاستأجره ولد زيد الآخر أيضاً على أن يحج عن أبيه بدينارين، يمكن حينئذ للأول أن يجيز الإجاره الثانيه، ويملك الأجره المسماه فيها" (١) انتهى.

ص: ١٦٤

١- المستمسك: ج ١١ ص ٥٤.

(مسألة ١٧): إذا صد الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال، وتنفسخ الإجاره مع كونها مقيده بتلك السنه،

{مسألة ١٧: إذا صد الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال} لعموم الأدله وإطلاقها، كقول أبي الحسن (عليه السلام) حين سئل عن محرم انكسرت ساقه، أى شىء تكون حاله وأى شىء عليه، قال: «هو حلال من كل شىء»^(١) الحديث.

وقول أبي جعفر (عليه السلام): «المصدود يذبح حيث صد ويرجع صاحبه فيأتى النساء، والمحصور يبعث بهديه فيعدهم يوماً»^(٢) الحديث.

إلى غير ذلك مما سيأتى فى مسائل الإحصار والصد إن شاء الله.

وقد ادعى فى المستمسك ظهور أنه لا إشكال فيه عندهم.

{وتنفسخ الإجاره مع كونها مقيده بتلك السنه} لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه، ولا يتمكن بعد من الإتيان، لأنه على فرض أن يحج فى السنه الآتية لم يكن بالإجاره الموجه للاستحقاق.

نعم لو قلنا إن بمجرد الإجاره تبرأ ذمه المنوب عنه، ولا يجوز مطالبه الموجر بالأجره، كما تقدم الكلام فى ذلك، كما تقدم فى مسأله الثامن من فصل النيايه، لا يجوز استرجاع الأجره.

ص: ١٦٥

١- الوسائل: ج ٩ ص ٩٠٤ باب ٦ من أبواب الإحصار والصد ح ٤.

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٣٠٤ باب ٦ من أبواب الإحصار والصد ح ٥.

ويبقى الحج في ذمته مع الإطلاق، وللمستأجر خيار التخلف إذا كان اعتبار تلك السنه على وجه الشرط في ضمن العقد

{و} لا {يبقى الحج في ذمته} وإن بقي في ذمه الأجير، لكن انسحاب ذلك الحكم في المصدود غير معلوم، لعدم شمول أدلته له، وإن كان لا يبعد شمول مكاتبه ابن المطهر المتقدمه له، بضميمه عدم فهم الخصوصيه.

وكيف كان، فإنه لا إشكال في بقاء الحج في ذمه الأجير {مع الإطلاق} للإجاره نصاً، أو إرسالاً للإجاره بدون الانصراف إلى السنه الأولى.

{وللمستأجر خيار التخلف} للشرط {إذا كان اعتبار تلك السنه على وجه الشرط ضمن العقد} فتحصل أن صور الإجازة ثلاثه:

الأولى: أن تكون مطلقه نصاً أو إرسالاً بدون الانصراف، ولا إشكال في عدم انفساخ الإجاره.

الثانيه: أن تكون الإجاره واقعه على تلك السنه بعينها، حتى أن غيرها ليس مشمولاً للإجاره، وتنفسخ الإجاره حينئذ كما تقدم.

الثالثه: أن تكون الإجاره على الحج، لكن شرط في ضمن العقد الإتيان في هذه السنه، وههنا يكون للمستأجر خيار الفسخ لعدم العمل بالشرط.

وهناك صورته رابعه، وهي أن تكون الإجاره فوراً ففوراً، بمعنى أنه تشمل الإجاره جميع السنين، لكن لو لم يأت به في أول سنه فعل حراماً، مع عدم خيار الفسخ للمستأجر، وهو الفارق بينها وبين الثالثه، ولا مانع من هذا القسم من الإجاره

ولا- يجزى عن المنوب عنه وإن كان بعد الإحرام ودخول الحرم، لأن ذلك كان فى خصوص الموت من جهة الأخبار، والقياس عليه لا وجه له،

لأنه عقد عقلائى، فتشمله {أوفوا بالعقود}، كما تقدم منا أن كل عقد كان عقلائياً يشمله العموم والإطلاق.

{ولا يجزى عن المنوب عنه وإن كان} الصد {بعد الإحرام ودخول الحرم} قال الشيخ فى الخلاف: إذا مات - أى الأجير - أو أحصر بعد الإحرام، سقطت عنه عهده الحج، ولا يلزمه رد شىء من الأجره، إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقه، فإن هذه المسأله منصوبه لهم لا يختلفون فيها(١)، انتهى.

وقد حملة بعض على السهو لكنه غريب، إذ لو جرى هذا الاحتمال لم يبق مقام سالمًا، ودعواه الإجماع والأخبار لا قرينه لها على ذلك، لإمكان كون الحكم قبل الشيخ مجمعاً عليه كاحتمال ورود أخبار بذلك كانت فى (مدينه العلم) أو غيره لم تصل إلينا.

وكيف كان، فالأقوى ما أفتى به المصنف (رحمه الله)، {لأن ذلك} الذى ذكر من الكفايه إذا كان بعد الإحرام ودخول الحرم فيما وصل بأيدينا من الأخبار {كان فى خصوص الموت من جهة الأخبار} المخالفه للقاعده الأوليه.

{والقياس عليه لا وجه له} مع أن هذا القول لم ينقل إلا عن الشيخ، والبقية على عدم الإجزاء.

ص: ١٤٧

ولو ضمن الموجر الحج في المستقبل في صورته التقييد لم تجب إجابته، والقول بوجوبه ضعيف،

نعم عبارته المحقق في الشرائع: لو صد قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأجره نسبه المتخلف (١)، انتهى. ظاهره بالمفهوم في موافقه الشيخ، وإن وجهه في الجواهر بقوله: يمكن أن يكون تقييد المصنف (رحمه الله) بذلك إشاره إلى هذا الخلاف، لا لاختيار الإجزاء كما ظن (٢) انتهى. لكنه كما ترى خلاف الظاهر كتوجيه المسالك فراجع.

{ولو ضمن المؤجر الحج في المستقبل في صورته التقييد لم تجب إجابته} لعدم الدليل على الوجوب وفقاً لجمع من الأوائل والأواخر كما في منتهى المقاصد.

{والقول بوجوبه} كما عن المقنعه والمبسوط والنهايه والسرائر والمهذب والشيخ على وغيرهم {ضعيف} لعدم الدليل على ذلك.

أقول: يمكن أن يكون نظرهم إلى ما تقدم في المسأله الثامنه من فصل النيايه بحمل المكاتبه على صورته الضمان، وإلا فمن المستبعد جداً الفتوى بذلك، بلا قاعده ولا خبر ولا دعوى إجماع.

ص: ١٦٨

١- الشرائع: ج ١٠ ص ١٦٨.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٠.

وظاهرهم استحقاق الأجره بالنسبه إلى ما أتى به من الأعمال، وهو مشكل لأن المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائده فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطه لعذر في إتمامها، وقاعده احترام عمل المسلم لا تجرى، لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق أجره المثل أيضاً.

{وظاهرهم استحقاق الأجره بالنسبه إلى ما أتى به من الأعمال} قد مر طرف من الكلام في ذلك في المسأله الحاديه عشره من فصل النيايه فراجع.

ومنه تعرف وجه النظر في قوله: {وهو مشكل، لأن المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائده فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطه لعذر في إتمامها، وقاعده احترام عمل المسلم لا تجرى لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق أجره المثل أيضاً} كما لا يستحق أجره المسمى.

مسأله ١٨ كفاره النائب من ماله

(مسأله ١٨): إذا أتى النائب بما يوجب الكفاره فهو من ماله.

{مسأله ١٨: إذا أتى النائب بما يوجب الكفاره فهو من ماله} بلا خلاف كما فى الجواهر والمستند، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وذلك لأن الكفاره عقوبه على الجانى فى مقابل جنائته، فكونها على غيره خلاف القاعده.

وإن شئت قلت: إن الخطاب بها متوجه إليه، فكونها على غيره خلاف الدليل.

ص: ١٧٠

(مسألة ١٩): إطلاق الإجاره يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول فى مقابل الأجل لا بمعنى الفوريه

{مسألة ١٩: إطلاق الإجاره يقتضى التعجيل، بمعنى الحلول فى مقابل الأجل لا بمعنى الفوريه} لكن تقدم فى المسألة الرابعه عشره أن المنصرف عند العرف هو الموقت، وعليه تنصب الإجاره فىكون كالتصريح بكون الإجاره لهذه السنه، ولا موقع لما فى المستمسك من أن التعجيل مقتضى قاعده السلطنه على المال، سواء أكان فى الذمه أم فى الخارج، وكما أن بقاء المال فى اليد بلا- إذن المالك حرام، كذلك إبقاؤه فى الذمه، وليس ذلك مبنياً على ظهور الكلام فى التعجيل، كى يدعى أنه خلاف الإطلاق، أو على أن الأمر يقتضى الفور كى يدعى أنه خلاف التحقيق(١)، انتهى.

فإن السلطنه إنما تكون على ما وقعت الإجاره عليه، فلو لم تقتض الإجاره التعجيل لم يكن وجه لحرمة الإبقاء فى الذمه، إذ حينئذ يكون المستأجر مالكا للعمل الموسع على المؤجر، كما لو قال: آجرت نفسى للعمل فى طيله عشر سنوات، فإنه يملك المستأجر العمل، لكن العمل الموسع لا المضيق.

والحاصل: إن مالكيه المستأجر للعمل على النحو الذى وقع عليه البناء، وهو على ثلاثه أقسام:

الأول: أن تكون الإجاره معينه لوقت خاص، إما بالتصريح أو بالإطلاق

ص: ١٧١

المتداول عند العرف انصرافها إلى الوقت الخاص، وفي هذه الصورة تبطل الإجاره بالتخلف، اختياراً كان أو اضطراراً، وقد عرفت أن الظاهر من الإجازات المطلقة هذا القسم وهو الذى يظهر من المحقق فى الشرائع، حيث بنى استعادته الأجره من الأجير الذى أفسد حجه على القول بكون الحج الأول عقوبه والثانى ما عليه من الفرض، فإنه لو لم تكن الإجاره المطلقة بنظره (رحمه الله) كالموقته لم يكن وجه لاستعادته الأجره، وإن كانت الأولى عقوبه، إذ الثانية متعلق بالإجاره.

الثانى: أن تكون الإجاره موسعه، إما بالتصريح، وإما بالإطلاق عند عرف لا ينصرف الإطلاق عندهم إلى التوقيت والتعجيل، وفى هذه الصورة لا تبطل الإجاره بالتخلف عن السنه الأولى فلا جبر على الأجير بالتقديم ولا بالتأخير، لأن المستأجر إنما ملك على الأجير هكذا غير موقت ولا معجل.

الثالث: أن تكون الإجاره مهمله من هذا الحيث، بأن تكون كالبيع الذى هو ليس أزيد من مبادله مال بمال، لكن إنما يقتضى التعجيل بالشرط الضمنى الارتكازى، فتكون الإجاره عباره عن مبادله العمل بالمال مع الشرط الارتكازى بالتعجيل، وهذه تقتضى التعجيل، لكن لا على النحو الأول الذى يقتضى البطلان مع التخلف.

ثم إن التعجيل قسمان:

الأول: الفوريه، بمعنى أنه يجب على الأجير تعجيل الإتيان، ويحرم التأخير وإن لم يطالب المستأجر.

الثانى: عدم الوجوب، وإنما يكون حالاً بحيث لو طلب المستأجر وجبت

إذ لا- دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف، فحالها حال البيع في أن إطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادره معها.

المبادره، المصنف على الثانى، ولذا قال: يقتضى التعجيل بمعنى الحلول فى مقابل الأجل، لا بمعنى الفورى، واستدل لئفى الفورىه بقوله: {إذ لا- دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل} فىحرم التأخير وإن لم يطالب المستأجر {ضعيف، فحالها حال البيع فى أن إطلاقه يقتضى الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادره معها} أى مع المطالبة، لا بمعنى وجوب الإعطاء ولو بدون المطالبة، لكن كون الحكم كذلك فى البيع مشكل، لأنه من حبس الحقوق، نعم لو علم برضا المالك جاز.

فتحصل من جميع ذلك أن الإجاره فى عالم الثبوت على أربعة أقسام: التوقيت، والتوسعه المنقسمه إلى المؤجله بمعنى جواز التقديم والتأخير للأجير، طالب المستأجر أم لا، وإلى المعجله حاله بمعنى أنه يجوز للأجير التأخير، إلا إذا طالب المستأجر فيجب عليه الإتيان فوراً، وإلى المعجله الفورىه بمعنى أنه لا يجوز للأجير التأخير وإن لم يطالب المستأجر، ولكن لو أخر لم تبطل الإجاره، بخلاف التوقيت الذى يبطل بالتأخير عن وقته.

والثالث هو مختار المصنف (رحمه الله)، والرابع هو ما أشار إليه بقوله: والقول إلخ، والأول هو المختار، والثانى لم أجد قائلاً به.

(مسألة ٢٠): إذا قصرت الأجره لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد، نعم يستحب الإتمام كما قيل، بل قيل يستحب على الأجير أيضاً رد الزائد، ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين، نعم يستدل على الأول بأنه معاونه على البر والتقوى،

{مسألة ٢٠: إذا قصرت الأجره لا- يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد} لأن كلاً من الأجير والمستأجر ملك الأجره والعمل على الآخر، والفرض أن هذا أعطى أجره ذاك، وذاك سلم العمل إلى هذا، ولا موجب لأخذ الزائد أو إعطائه.

ثم إن الحكمين مما ذكره جمع كثير، بل عن جماعه عدم الخلاف فيهما.

{نعم يستحب الإتمام كما قيل} والقائل به النهايه والمبسوط والمنتهى.

{بل قيل يستحب على الأجير أيضاً رد الزائد} والقائل به الذكري والمنتهى والتحرير وغيرهم، وعن المقنعه أنه قال: جاءت روايه أنه «إن فضل مما أخذه فإنه يردده إن كانت نفقه واسعه، وإن كان قتر على نفسه لم يردده»^(١)، انتهى.

{ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين، نعم يستدل على الأول} كما عن المنتهى {بأنه معاونه على البر والتقوى} فيشملة قوله تعالى: {تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} ^(٢).

ص: ١٧٤

١- المقنعه: ص ٦٩ باب من الزيادات سطر ٢٩.

٢- سورة المائدة: الآية ٢.

وعلى الثاني بكونه موجِباً للإخلاص فى العباده.

{وعلى الثاني} كما عن التذكرة {بكونه موجِباً للإخلاص فى العباده} لأن قصده حينئذ بالحج القربه لا العوض.

ثم إنه يدل على عدم وجوب رد الزائد روايات:

ففى روايه محمد بن عبد الله القمى، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يعطى الحجه يحج بها ويوسع على نفسه فيفضل منها أيردها عليه، قال: «لا، هى له» ((١)).

وفى روايه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال فى حديث: «ويخرج عنه رجلاً يحج عنه ويعطى أجرته، وما فضل من النفقه فهو للذى أخرج» ((٢)).

وفى موثق الساباطى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحج بها عن رجل هل يجوز أن ينفق منها فى غير الحج، قال (عليه السلام): «إذا ضمن الحجه فالدراهم له يصنع بها ما أحب وعليه حجه» ((٣)).

وربما استدلل لذلك أيضاً بصحيح مسمع، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أعطيت الرجل دراهم يحج بها عنى ففضل منها شىء فلم يرده على، فقال (عليه السلام): «لعله ضيق على نفسه فى النفقه لحاجته إلى النفقه» ((٤)).

ومكاتبه أحمد بن محمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام)

ص: ١٧٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيايه فى الحج ح ٢.

٢- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٣٣٧.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيايه فى الحج ح ٣.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيايه فى الحج ح ١.

إني دفعت إلى سته أنفس مائه دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها، فرجعوا ولم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقيه، وأنه يرد على ما بقي، وإني قد رمت مطالبه من لم يأتني بما دفعت إليه، فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك، والأجر فقد وقع على الله عز وجل» (١).

لكن في دالتهما مناقشه، أما الصحيح فلأن الظاهر منه التفصيل بين من ضيق على نفسه وغيره، وإنما لا يؤخذ منه حملاً لفعله على الصحيح، فهو بمنزله أن يقال لا تفحص عن الأجير وأنه عمل أم لا، فلعله عمل بمقتضى الإجاره، وإما كون العله إسكاته والجرى على مقتضى فهم السائل، لا أنه تعليل واقعاً حتى يستفاد منه التفصيل، كما في منتهى المقاصد، فهو ضعيف جداً، إذ كون العله إسكاته خلاف ظاهرها، خصوصاً كون السائل مسمعاً.

نعم لا يمكن الالتزام بوجوب الرد في صورته عدم التضيق، لما تقدم من الروايات المؤيده للقاعده المتفق عليها ظاهراً، ولذا احتمل في الجواهر كون ما نسبه المقنعه إلى الروايه مستفاداً من صحيح مسمع، فدلاله الصحيح على التفصيل بين المضيق لحاجته فلا يستحب له الرد، وغيره فيستحب، لا بأس بالقول بها.

ص: ١٧٦

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيايه في الحج ح ٤.

وأما المكاتبه فلأن دلالتها على ما سبق فى بعض المسائل، من أن بالإجاره يسقط التكليف، وينتقل إلى ذمه الأجير، نعم ذيلها تدل على المطلوب.

ثم إنه يكره استفضال الفضله وأكلها، فالفرار منه إما بعدم الاستفضال وإما برد الفاضل ونحوه، لما عن الجعفریات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده على بن الحسين، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كيف بكم إذا كان الحج فيكم متجراً»، قيل: يا رسول الله وكيف ذلك، قال: «قوم يأتون من بعدكم يحجون عن الأحياء والأموات فيستفضلون الفضله فيأكلونها»^(١).

ص: ١٧٧

١- الجعفریات: ص ٦٦.

(مسألة ٢١): لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاج عن نفسه يجب عليه إتمامه والحج من قابل وكفاره بدنه، وهل يستحق الأجره على الأول أو لا، قولان مبنيان على أن الواجب هو

{مسألة ٢١: لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاج عن نفسه، يجب عليه إتمامه والحج من قابل وكفاره بدنه} كما صرح بذلك جماعه قاطعين به، ونفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر، بل قال: يمكن تحصيل الإجماع عليه (١).

ويدل على ذلك ما سيأتي من عموم الأخبار الكثيرة فيمن أفسد حجه بالجماع، كقول الصادق (عليه السلام) في روايه معاويه بن عمار: «إذا وقع الرجل بأمرته دون مزدلفه، أو قبل أن يأتي مزدلفه فعليه الحج من قابل» (٢). وغيره، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم إن النائب لا يستحق الأجره لحجه الثاني الذي أوجبه الفساد، وذلك لوضوح أنه ليس المستأجر عليه حتى يستحق الأجره على المستأجر، مضافاً إلى قوله (عليه السلام): «وعلى هذا ما اجترح» (٣) وغيره مما سيأتي.

{وهل يستحق الأجره على الأول أو لا، قولان مبنيان على أن الواجب هو

ص: ١٧٨

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٩.

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٢٥٥ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح ١.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النياحه في الحج ح ١.

الأول وأن الثاني عقوبه، أو هو الثاني وأن الأول عقوبه، قد يقال بالثاني

الأول، وأن الثاني عقوبه { فيستحق الأجره لأنه أتى بالعمل المستأجر عليه {أو هو الثاني وأن} وجوب إتمام {الأول عقوبه} فلا يستحق الأجره لأنه في السنه الأولى التي هي متعلق الإجاره لم يأت بالعمل، وفي السنه الثانيه إنما وجب عليه الإتيان بحكم الشرع لا بمقتضى الإجاره.

قال في الشرائع: لو أفسده حجّ في قابل، وهل يعاد بالأجره عليه، يبني على القولين (١١)، انتهى.

قال في منتهى المقاصد عند شرح هذه العبارة: وقد بنى الوجهين في المتن على القولين المشهورين في أن المفسد للحج إذا قضاها، فهل يكون الحج الأول ما عليه من الفرض والثاني عقوبه، أو بالعكس، فعلى الأول يكون المستأجر بإتمامه آتياً بما أستوجر عليه مستحقاً للأجره، والمستأجر تبرأ ذمته بذلك، ولا معنى لانفساخ الإجاره، ولا لاستعاده الأجره بعد إتيان الأجير بما استوجر عليه، وعلى الثاني فتفسخ الإجاره وتستعاد منه الأجره، لأن الإجاره كانت مقيدة بتلك السنه وقد فاتت، فما أتى به لا يجدى للمستأجر لعدم وقوعه على وجهه، والحج بعد ذلك غير مستأجر عليه، فتفسخ الإجاره لفوات قيدها، وتستعاد منه الأجره، انتهى.

{قد يقال} والقائل الجواهر {بالثاني} أعنى كون الأول عقوبه والثاني الواجب

ص: ١٧٩

١- الشرائع: ص ١٦٩ في مسائل النيبه في الحج.

للتعبير فى الأخبار بالفساد الظاهر فى البطلان، وحمله على إرادته النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعى إليه، وحينئذ فتنفسخ الإجاره إذا كانت معينه ولا- يستحق الأجره، ويجب عليه الإتيان فى القابل بلا- أجره، ومع إطلاق الإجاره تبقى ذمته مشغوله، ويستحق الأجره على ما يأتى به فى القابل، والأقوى صحه الأول وكون الثانى عقوبه

{للتعبير فى الأخبار بالفساد} كقول الصادق (عليه السلام) فى صحيح ابن خالد: «والرفث فساد الحج»⁽¹⁾، {الظاهر فى البطلان، وحمله على إرادته النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعى إليه} فيما ليست قرينه تدل عليه.

{وحيئذ فتنفسخ الإجاره إذا كانت معينه ولا يستحق الأجره، ويجب عليه الإتيان فى القابل بلا أجره}.

{ومع إطلاق الإجاره تبقى ذمته مشغوله} لأن الإطلاق كما اختاره الجواهر لا يوجب التوقيت. {ويستحق الأجره على ما يأتى به فى القابل} بناءً على كون الحج الثانى عن المنوب عنه، لا عن نفس النائب عقوبه، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر، كما سيأتى الكلام فيه إن شاء الله.

{والأقوى صحه الأول، وكون الثانى عقوبه} كما عن الشيخ والحلى والعلامة (رحمهم الله) فى القواعد والشهيد فى الدروس وغيرهم، بل اختار هذا صاحب الجواهر

ص: ١٨٠

١- الوسائل: ج ٩ ص ٢٥٧ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح ٨.

لبعض الأخبار الصريحه فى ذلك فى الحاج عن نفسه، ولا فرق بينه وبين الأجير

فى مبحث الكفارات، حيث بعد نقل صحيحه زراره الآتيه قال:

"نعم قد يقال إن المراد بالفساد كونها كالفاسده باعتبار وجوب الإعادة ولو عقوبه لا تداركاً، والدليل على ذلك ما سمعته من التصريح فى صحيح زراره بأن الأولى هى الحج والثانيه عقوبه، والمناقشه بإضمماره يدفعها معلوميه كونه الإمام ولو بقربنه كون المضممر مثل زراره المعلوم عدم نقله عن غير الإمام (عليه السلام)، على أن الظاهر كون الإضممار قد وقع فى تأليف الشيخ، لا فى أصل الخبر، كما هو مذکور فى محله، ودعوى القطع زياده على الإضممار ممنوعه، فيتعين حينئذ حمل الفساد فى الصحيح السابق على ما ذكرناه، خصوصاً بعد ما ورد من إطلاقه فيما أجمعوا على صحته كما تقدم فى حديث حمران بن أعين: فيمن جامع بعد أن طاف ثلاثه أشواط، قال: «فقد أفسد حجه وعليه بدنه»^(١)، مع الإجماع على صحه الحج فى هذه الصوره، انتهى.

ثم استظهر ذلك من النهايه والجامع والنافع والشرائع فى أحكام الصيد، ثم نسبه إلى اختيار غير واحد من متأخري المتأخرين.

وكيف كان، فهذا هو الأقوى {لبعض الأخبار الصريحه فى ذلك فى الحاج عن نفسه، ولا فرق بينه وبين الأجير} لظهور الدليل فى كون ذلك من أحكام الحج، والمراد بذلك البعض صحيح زراره المروى فى الكافى قال: سألته عن محرم غشى امرأته وهى محرمة، قال: «جاهلين أم عالمين»؟ قلت: أجبني

ص: ١٨١

١- الوسائل: ج ٩ ص ٢٦٧ باب ١١ من أبواب كفارات الاستمتاع ح ١.

ولخصوص خبرين في خصوص الأجير، عن إسحاق بن عمار عن أحدهما (عليهما السلام) قال: قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أيجزى عن الأول، قال: نعم، قلت: فإن الأجير ضامن للحج، قال: نعم

في الوجهين جميعاً، قال: «إن كانا جاهلين استغفرا ربهما، ومضيا على حجهما، وليس عليهما شيء، وإن كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنه، وعليهما الحج من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا نسكهما ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا»، قلت: فأى الحجتين لهما، قال: «الأولى التي أحدثا فيها ما حدثا، والأخرى عليهما عقوبه»^(١).

{ولخصوص خبرين في خصوص الأجير، عن إسحاق بن عمار، عن أحدهما (عليهما السلام) { سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجه فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل أن يحج ثم أعطى الدراهم غيره، قال (عليه السلام): «إن مات في الطريق أو بمكه قبل أن يقضى مناسكه فإنه يجزى عن الأول»، { قال: قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل أيجزى عن الأول، قال: «نعم»، قلت: فإن الأجير ضامن للحج، قال: «نعم» { (٢) فإنه صريح في الكفاية عن المنوب عنه.

ص: ١٨٢

١- الكافي: ج ٤ ص ٣٧٣ كتاب الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النياحة في الحج ح ١.

وفى الثانى سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئاً، يلزم فيه الحج من قابل وكفاره؟ قال (عليه السلام): «هى للأول تامه، وعلى هذا ما اجترح»، فالأقوى استحقاق الأجره على الأول وإن ترك الإتيان من قابل عصيانياً، أو لعذر

{وفى} الخبر {الثانى سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل حج عن رجل فاجترح فى حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل وكفاره، قال (عليه السلام): «هى للأول تامه، وعلى هذا ما اجترح»} (١) واستند فى المستند إلى هذين الخبرين لإجزاء الحج عن الأجير.

{فالأقوى استحقاق الأجره على الأول وإن ترك الإتيان من قابل عصيانياً أو لعذر} ويكفى فى ذلك قوله (عليه السلام) فى الموثق الثانى: «هى للأول تامه». وبعده لا مجال لما ذكره فى المستمسك: هذا ينبغى أن يبتنى على ما يبتنى عليه الحكم الآتى وهو أن الحج الثانى لا يرتبط بالحج الأول، ولا تدارك فيه لنقص ورد فى الأول، وإنما هو محض عقوبه، فإنه على هذا المبنى لا دخل للثانى فى استحقاق الأجره، أما بناءً على أنه تدارك للنقص الواقع فيه فاللازم عدم استحقاق الأجره بدونه (٢)، انتهى.

ص: ١٨٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٠ باب ١٥ من أبواب النياه فى الحج ح ٢.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ٦١.

ولا- فرق بين كون الإجاره مطلقه أو معينه، وهل الواجب إتيان الثانى بالعنوان الذى أتى به الأول، فيجب فيه قصد النيايه عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه، وجهان، لا- يبعد الظهور فى الأول ولا ينافى كونه عقوبه، فإنه يكون الإعاده عقوبه، ولكن الأظهر الثانى،

{ولا- فرق بين كون الإجاره مطلقه أو معينه} لإطلاق النصوص كما عرفت، وبعد هذا لا- مجال للأقوال الثمانيه التى نقلها فى الجواهر فى ما نحن فيه فراجع.

{وهل الواجب إتيان الثانى بالعنوان الذى أتى به الأول، فيجب فيه قصد النيايه عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه، وجهان، لا يبعد الظهور فى الأول} لأن الحج فى القابل هو الحج الذى أفسده فيكون نظير القضاء، ولذا أوجب فى الجواهر إتيان الثانى بنيه النيايه عن المنوب عنه.

{ولا ينافى كونه عقوبه، فإنه يكون الإعاده عقوبه} كما أن القضاء عقوبه.

{ولكن الأظهر الثانى} لظهور العقوبه فى كونه تدارك النقص لا قضاء الفعل، لكن هذا هو الأقوى، ولا مجال للأول بعد قوله (عليه السلام) فى صحيح زراره بعد قول زراره فأى الحجتين لهما: «الأولى التى أحدثا فيها ما أحدثا»، المقتضى لكون الأول حجه الإسلام أو نحوها، وبعد قوله (عليه السلام): «هى للأول تامه وعلى هذا ما اجترح». بل وقوله: «نعم» فى الموثق الأول، إذ الإجزاء عن الأول ظاهر فى الكفايه والسقوط، فكيف ينوى النيايه بالثانى، وبهذا تعرف أن الاحتمال الأول فى كمال البعد.

والأحوط أن يأتي به بقصد ما فى الذمه.

ثم لا يخفى عدم تماميه ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجره فى صورته كون الإجاره معينه ولو على ما يأتى به فى القابل، لانفساخها، وكون وجوب الثانى تعبدًا، لكونه خارجًا عن متعلق الإجاره، وإن كان مبرءًا لذمه المنوب عنه، وذلك لأن الإجاره وإن كانت منفسخه بالنسبه إلى الأول لكنها باقيه بالنسبه إلى الثانى تعبدًا، لكونه عوضًا شرعيًا

{و} لا مجال لقوله: {الأحوط أن يأتى به بقصد ما فى الذمه} ثم إن صاحب الجواهر اختار فى أصل المسأله التفصيل، وأنه إن كانت الإجاره معينه انفسخت الإجاره وعادت الأجره إلى المستأجر ووجب على النائب الإعاده للحج من قابل بنيه النيابة من غير عوض، لأنه هو الحج الذى أفسده وخوطب بإعادته فيجزى عن المنوب مع فرض وقوعه منه، وإلا استأجر الولى من ينوب عنه، وإن كانت مطلقه لا تنفسخ الإجاره ويجتزى بالحج من قابل عن المستأجر ويستحق به الأجره.

والمصنف (رحمه الله) يريد الإشكال على شقه الأول بقوله: {ثم لا يخفى عدم تماميه ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجره فى صورته كون الإجاره معينه، ولو على ما يأتى به فى القابل، لانفساخها وكون وجوب الثانى تعبدًا، لكونه خارجًا عن متعلق الإجاره، وإن كان مبرءًا لذمه المنوب عنه، وذلك} أى وجه ما قلنا بعدم تماميه ما ذكره {لأن الإجاره وإن كانت منفسخه بالنسبه إلى الأول لكنها باقيه بالنسبه إلى الثانى تعبدًا لكونه} أى الحج الثانى {عوضًا شرعيًا

تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الأجره على الثاني، وقد يقال بعدم كفايه الحج الثاني أيضاً في تفرغ ذمه المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجر مره أخرى في صورته التعيين، وللأجير أن يحج ثالثاً في صورته

تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الأجره على {الثاني} الحج فكأن الشارع بإيجاب الحج على النائب ثانياً جعل هذا الحج التعبدي بدلاً عن الحج الذي هو متعلق الإجاره، فإذا سلم الأجير متعلق الإجاره التعبدي أخذ عوضه الذي هو الأجره.

لكن لا يخفى ما في هذا الكلام، إذ لم يعلم من الشارع أنه جعل هذا الحج بدلاً عن الحج الأول في صيرورته متعلق الإجاره، إذ الدليل لم يرد في الإجاره كى يدعى ظهوره في استحقاق الأجره، ولذا قال بعض المعاصرين: لا ملازمه بين وجوب الثاني تعبدياً وبين بقاء الإجاره بالنسبه إليه تعبداً.

والحاصل: إن التعبد بوجوب إعاده الحج في القابل نيابه عن المنوب عنه كما هو مقال الجواهر لا يستلزم التعبد ببقاء الإجاره حتى يستحق به الأجره، وحينئذ يجب الإتيان عنه تعبداً، وأما الإجاره فيعامل معها على طبق القواعد الأوليه من الانفساخ بعدم إتيان متعلقها، فلا يستحق الأجير شيئاً كما ذهب الجواهر إليه.

{وقد يقال} والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف، والحلى والعلامه في القواعد والتذكرة والمنتهى ومحتمل المعتبر على المحكى عنهم {بعدم كفايه الحج الثاني أيضاً في تفرغ ذمه المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجر مره أخرى في صورته التعيين} للإجاره {وللأجير} أى عليه {أن يحج ثالثاً في صورته

الإطلاق، لأن الحج الأول فاسد والثاني إنما وجب للإفساد عقوبه، فيجب ثالث، إذ التداخل خلاف الأصل، وفيه: إن هذا إنما يتم إذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الأول، والظاهر من الأخبار على القول بعدم صحه الأول، وجوب إعادته الأول وبذلك العنوان، فيكفي في التفرغ، ولا يكون من باب التداخل،

الإطلاق، لأن الحج الأول فاسد، والثاني إنما وجب للإفساد عقوبه، فيجب ثالث { واحتمال كفايه الثانيه ممنوع { إذ التداخل { بين النيابة والعقوبى {خلاف الأصل { لا يصار إليه إلا بدليل، والفرض فقد في المقام، قال في محكى المنتهى: إن من أتى بالحج الفاسد فقد أوقع الحج على غير وجهه المأذون فيه، لأنه إنما أذن له في حج صحيح فأتى بفساد فيقع عن الفاعل، كما لو أذن له في شراء عين بصفه فاشترى بغير تلك الصفه فإن الشراء يقع له دون الأمر، وإذا ثبت أنه ينقلب إليه فنقول إنه قد أفسد حجاً وقع منه فيلزمه قضاؤه عن نفسه، وكان عليه الحج عن المستأجر بعد حجه القضاء، لأنها تجب على الفور، انتهى.

{وفيه: إن هذا إنما يتم إذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الأول، والظاهر من الأخبار _ على القول بعدم صحه الأول _ وجوب إعادته الأول وبذلك العنوان، فيكفي في التفرغ ولا يكون من باب التداخل { بل العقوبه هو جعل الإتيان ثانياً، فهو راجع إلى أنه من فعل كذا في الحج لا نكتفى بحجه هذا ونعاقبه بلزوم الإتيان ثانياً، فيكون من قبيل القضاء، لا أن حجه العقوبه مستقلة، وحجه الإسلام أو النيابة مستقلة فيتداخلان، ومما يؤيد ذلك بل يدل أن الأخبار الوارده في

فليس الإفساد عنواناً مستقلاً. نعم إنما يلزم ذلك إذا قلنا: إن الإفساد موجب لحج مستقل لا على نحو الأول، وهو خلاف ظاهر الأخبار،

باب إفساد الحج على كثرتها وكونها فى المقام البيان لم تتعرض إلى الحجج الثالثه.

لا يقال: لو كان كذلك فلم وجب الثانى فيما كان الأول مندوباً.

لأننا نقول: لأن الشروع فى المندوب موجب له، لوجوب إتمام الحج والعمرة، وبما ذكرنا يظهر ما فى المستمسك من الإشكال.

وكيف كان {فليس الإفساد عنواناً مستقلاً} حتى يلزم التداخل أو التثليث، مضافاً إلى ما عرفت من أنا فى غنى عن هذه التجتمات، حيث بينا بمقتضى الأدله من كون الأول هو الفرض الأصلي أو العارضى، والثانى عقوبه كما هو صريح الروايه.

{نعم إنما يلزم ذلك} الحج الثالث {إذا قلنا إن الإفساد موجب لحج مستقل لا على نحو الأول} وقلنا إن الأول فاسد رأساً {وهو خلاف ظاهر الأخبار} كما عرفت.

ثم إن صاحب الجواهر أراد دفع ما يظهر من المنتهى من انقلاب الحج الأول لنفسه، فقال: ودعوى أن الحج يفساده له انقلب لنفسه لأنه غير المستأجر

وقد يقال في صورته التعيين إن الحجج الأولى إذا كان فاسداً وانفسخت الإجاره يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، ولا يكون مبرئاً لذمه المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر، وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثاني واجب بعنوان إعادته الأولى، وكون الأولى بعد انفساخ الإجاره بالنسبه إليه لنفسه لا يقتضى كون الثاني له، وإن كان بدلا عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوى،

عليه، إلى أن قال: فيكون القضاء عن نفسه يدفعها منع انقلابه إلى نفسه (1)، انتهى. والمصنف أراد بيان أن الانقلاب لنفسه لا يستلزم كون الثاني لنفسه.

وإلى هذا أشار بقوله: {وقد يقال في صورته التعيين إن الحجج الأولى إذا كان فاسداً وانفسخت الإجاره يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، ولا يكون مبرئاً لذمه المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر} لبراءه ذمه المنوب عنه.

{وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثاني واجب بعنوان إعادته الأولى، و{إشكال المستمسك بأنه إذا كان ظاهر الدليل أن الثاني عقوبه يكون لنفسه، يكون لنفسه على كل حال لأنه لتخليص نفسه، غير وارد، إذ {كون الأولى بعد انفساخ الإجاره بالنسبه إليه لنفسه لا يقتضى كون الثاني له، وإن كان بدلا عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوى

ص: ١٨٩

لا بما صار إليه بعد الفسخ، هذا والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكوره بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام والإعاده في النيايه تبرعاً أيضاً، وإن كان لا يستحق الأجره أصلاً.

لا بما صار إليه بعد الفسخ { والحاصل: إن المستفاد من الأخبار بناءً على القول ببطلان الأول، أن من يأتي بحج فيفسده يلزم أن يأتي به ثانياً، وهذا لا ينافي كون الأول لنفسه، وكون الثاني عقوبه، إذ العقوبه بهذا المعنى تجتمع مع النيايه، كما تجتمع مع حجه الإسلام وغيرها.

{هذا، والظاهر} من إطلاق النصوص والفتاوى {عدم الفرق في الأحكام المذكوره بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً} ووجوبه بالأصله أو العرض، عن حى أو ميت.

{بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام والإعاده في النيايه تبرعاً أيضاً، وإن كان لا يستحق الأجره أصلاً} والله العالم.

(مسألة ٢٢): يملك الأجير الأجره بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينه على إرادته من انصراف أو غيره،

{مسألة ٢٢: يملك الأجير الأجره بمجرد العقد} لأنه مقتضى نفوذ المعامله وصحتها، فإنه بمجرد العقد يملك المستأجر على الأجير العمل، ويملك الأجير على المستأجر الأجره، {لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينه على إرادته من انصراف أو غيره}، وعلة في المستمسك بأن مبنى المعاوضات على التسليم والتسلم، فلكل من المتعاضين الامتناع عن التسليم في ظرف امتناع الآخر، كما أن لكل منهما المطالبه في ظرف صدور التسليم منه (١)، انتهى.

لكن فيه: إن ذلك لو كان من باب بناء العقلاء الجارى على ذلك العقد حتى يكون شرطاً ضمناً، ودليل الوفاء بالعقد يدل على الوفاء بهذا العقد الجارى على حسب بنائهم، ففيه: إن ذلك ليس مقتضى أصل العقد ولا يتم إطلاق الكلام بعدم الوجوب إلا في ظرف القرينه، بل اللازم العكس وهو وجوب التسليم إلا في ظرف القرينه، وإن كان من جهه أن الوفاء بالعقد لا يدل على أكثر من ذلك، ففيه إن الوفاء بالعقد يقتضى وفاء كل وفى الآخر أم لا، إذ لا ربط لأحد المكلفين بالآخر حتى فى صوره منع الآخر، والقول بدلالته ببيان أن الآيه تدل على الوفاء

ص: ١٩١

بالمعاوضه التي لا تتحقق إلا بالطرفين أخذاً وإعطاءً فيرتبط الوجوب بالنسبه إلى هذا بوفاء ذاك، مردود بأن الآيه تدل على الوفاء بمقتضى العقد على كل منهما، فلو لم يعمل ذاك لم يسقط الوجوب بالنسبه إلى هذا، كما أن آيه {وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُمْ بَعْضًا} (١١)، تدل على حرمة اغتيا ب كل للآخر، وهى لا تسقط باغتيا ب ذاك لهذا.

والحاصل: إن الآيه تدل على تكليفين، فعدم قيام أحدهما بتكليفه لا- يوجب سقوط التكليف عن الآخر، ثم إنه لو سلم مع التدريجات يلزم التقسيط فلا وجه لعدم الوجوب إلا بعد العمل، إذ الوفاء من ذاك بجزء يلزم المقابله من هذا، على أنه لو قلنا بمقتضى المتن فهو إنما يتم فيما كان ذاك قادراً على التسليم بإتيان وقته، أما لو كان أحدهما مؤجلاً فإنه لا يجب عليه فعلاً، لعدم كونه حينئذ من مقتضيات الإجاره، فلا وجه للقول بعدم الوجوب على هذا الذى حصل وقته.

هذا بالنظر إلى مقتضيات القواعد الأوليه، لكن فى الجواهر ادعى الإجماع على عدم الوجوب، فقال: نعم قد يشكل الحال فى خصوص الإجاره على الأعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجياً، والظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلم الأجره قبل العمل ما لم يشترط، أو تكون عاده على وجه تقوم مقام الا شترط، بل عن بعضهم دعواه عليه فضلاً عن نفى الخلاف

ص: ١٩٢

من آخر لما فيه من منافاه مقتضى المعاوضه، والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكاً بمقتضى الملكيه التي فرض حصولها بالعقد، وبأنه بمقتضى الأمر بالوفاء الظاهر في أن كل شيء بحسب حاله بالنسبه إلى ذلك، ضروره أنك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضه، وبنائها على مقتضى الملكيه المزبوره والأمر بالوفاء إنما هو بكل عقد على حسب مقتضاه، وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت.

ولعله للإجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملاً الذي قد سلف منا هناك وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تأمل فيه، فلاحظ وتدبر.

كما أنه لا خلاف ولا إشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه بأكماله، كالصوم والصلاه والحج والزياره ونحوها، بل الإجماع بقسميه عليه فضلاً عن النصوص التي منهما الصحيح: «لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته» انتهى كلامه رفع مقامه.

فتحصل: إن الدليل على عدم الوجوب أمور:

الأول: إنه مقتضى المعاوضه، وفيه: إنه لو كان كذلك لا إشكال، إنما الإشكال في الصغرى.

الثاني: الإجماع، وفيه: عدم حجيه غير الدخولى، وعلى فرض التسليم لا حجيه لمحتمل الاستناد الذي ما نحن فيه منه.

الثالث: ما دل من الروايات على ذلك، فعن حنان بن شعيب، قال: تكارينا

ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير، وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله

لأبي عبد الله (عليه السلام) قوماً يعملون في بستان له (عليه السلام)، وكان أجلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتب: «أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم»^(١)، وغيره.

وفيه: إن ذلك للبناء العرفي، كما أن البناء العرفي في الحج على تقديم الأجره، كما دل عليه إعطاء الصادق (عليه السلام) وغيره من الأئمة (عليهم السلام) مال الإجاره في الحج قبل العمل، وعلى هذا ففي الحكم تردد، خصوصاً في عدم لزوم الدفع فيما كان العمل موجلاً، وعدم لزوم دفع البعض فيما كان ذا أجزاء وقد عمل بعضها، اللهم إلا أن يتم كونه مقتضى المعاوضه عرفاً، فالأصل الجرى عليه في صورته عدم الشرط لفظاً أو قرينه.

{ولا- فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون {الأجره {عيناً} كما لو استأجره للحج بشاه مثلاً، {أو ديناً} كما لو استأجره بدينار كلي في الذمه.

{لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير} لدخولها في ملكه من حين العقد، كما صرح به في الجواهر وغيره {وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل، إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله} ولم يكن المنصرف

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٦ باب ٤ من أبواب في أحكام الإجاره ح ٢.

كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من المؤجر، أو كون عمله باطلاً،

من الوصايه والوكاله الجرى على مقتضى العرف الذى كان بناؤهم على عدم الفرق بين التسليم قبلاً أو بعداً، أو على التسليم قبله، ولم يكن مما يتعذر الاستيجار مع عدم التعجيل {كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من المؤجر، أو كون عمله باطلاً} وذلك لتفريطهما حينئذ، وقد صرح بذلك فى الروضه قال: لو كان المستأجر وصياً أو وكيلاً لم يجر له التسليم قبله إلا مع الإذن صريحاً أو بشاهد الحال، انتهى.

وفى كشف اللثام: لا يجوز للوصى إلا مع إذن الميت أو شهاده الحال(١).

وفى الجواهر: علل الضمان بكونه تفريطاً، وإنما قلنا بعدم الضمان فى الصور الثلاثه لأنه لو كان بناء العرف عدم الفرق أو التسليم قبل العمل وكان الوصيه أو الوكاله على النحو المتعارف الذى مصبه الأمر العرفى لم يكن التوكيل والإيصاء إلا بالجرى على حسب العرف.

كما أنه لو تعذر الاستيجار بدون التسليم قبلاً انحصر العمل بالوصيه أو الوكاله بهذا الوجه.

ثم لو لم يجر البناء على التسليم قبلاً وقال الأجير إنه غير مطمئن من المستأجر بعد تمام العمل لزم وضع الأجره عند أمين جمعاً بين الحقين، مضافاً إلى تأييد بعض النصوص تقريراً.

فعن الغنوى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر

ص: ١٩٥

١- كشف اللثام: ج ١ ص ٣٠٠ سطر ٢٦.

ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث

أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه فوضع الأجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الأجر، فقال (عليه السلام): «المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضى، إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضى به، فإن فعل فحقه حيث وضعه ورضى به»^(١)، فتأمل.

{ولا يجوز لهما} أى الوصى والوكيل {اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث} لأن شرط التعجيل مع عدم الإذن فضولى، نعم لو توقف العمل بالوصيه مثلاً على هذا الشرط، كما لو لم يوجد أحد يعمل إلا الشارط جاز، لوجوب العمل بالوصيه.

لا يقال: إن الشرط حينئذ إن كان مما تشمله الوصيه فيجوز الشرط، ولو مع وجدان غير الشارط، وإن لم يكن مما تشمله الوصيه سقط العمل بها لعدم إمكانها، فلا مورد لجواز الشرط في صورته دون صورته.

لأننا نقول: الوصيه إنما هى بأصل العمل لكن لما كان شرط التعجيل تفريطاً لكونه معرضاً للخطر لم يجز، فإذا انحصرت انتفى كونه تفريطاً، فالجواز وعدم الجواز من جهه خارجيه، لا من جهه شمول الوصيه وعدمه، وذلك مثل أنه لا يجوز مع عدم الخطر وضع مال اليتيم أمانه، حيث ليس من صلاحه ذلك، ويجوز مع الخطر لانقلاب الموضوع الذى هو الغبطه بتفاوت الأزمنه والأمكنه خطراً ونحوه.

ثم إن ذكر الوارث فى كلام المصنف (رحمه الله) غير تام

ص: ١٩٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٨ باب ٦ من أحكام الأجاره ح ١.

ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم تسليم الأجره كان له الفسخ

إذ لا مدخله للوارث، كما صرح بذلك بعض المحشين، اللهم إلا أن ينزل على فرض ذكره في المستمسك، وهو فيما لو كان الوصى وصياً على التصرف في الثلث لا غير، فأخراج الحج من الأصل يقتضى مراجعه الوارث، لأن الحق المذكور يتعلق بماله واستيفاؤه يكون من ماله فيرجع إلى التصرف في مال الوارث(1) انتهى، فتأمل.

{ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم تسليم الأجره كان له} أى للأجير {الفسخ} قال في الروضه: ولو فرض توقف الفعل على الأجره كالحج، وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الأجير على الفسخ، انتهى.

لكن اللازم تقييده بما إذا لم يتمكن الأجير من العمل بغيره، أو تمكن ولكن كان إطلاق العقد منزلاً على المتعارف الذى هو إعطاء أجره الحج جميعاً، أو بعضاً قبل العمل حتى يكون كالشرط الضمنى.

أما لو كان متمكناً ولم يكن إطلاق العقد منزلاً على ذلك، فلا وجه لفسخه، لأنه لم يفوت المستأجر عليه شيئاً، والفرض أنه قادر على العمل، بل اللازم عليه أن يسلم العمل حتى يتسلم الأجر، بناءً على ما سبق.

وكيف كان، فالذى يقوى فى النظر أن الصور أربعة:

لأنه إما أن يكون إطلاق العقد منزلاً على الإعطاء كلاً أو بعضاً، قبل العمل، أم لا، وعلى كل تقدير فالأجير إما يتمكن من العمل بدون أخذ الأجره أم لا.

ص: ١٩٧

وكذا للمستأجر،

الأولى: وهى ما كان إطلاق العقد منزلاً على تقديم الأجره، وكان الأجير متمكناً، وحينئذ فإن جاز جبر المستأجر بالوفاء قبلاً، بأن كان الحج عن نفسه مثلاً، أو كان مجازاً من قبل الموصى والموكل فى تعجيل إعطاء الأجره، كان للأجير الجبر أولاً، ثم الفسخ ثانياً إن شاء.

الثانيه: وهى الأولى مع عدم كون الأجير متمكناً، وحينئذ فإن جاز جبر المستأجر وأمكن جبره فهو، وإلا انفسخ لعدم قدره المقتضى للانفساخ.

الثالثه: عدم كونه منزلاً على الإعطاء مع كون الأجير متمكناً، وتلزم الإجاره ولا حق للأجير فى الفسخ ولا تنفسخ بنفسها لعدم موجبها.

الرابعه: هى الصوره الثالثه مع عدم كون الأجير متمكناً، وحينئذ تنفسخ الإجاره، وبهذا يظهر ما فى إطلاق المتن كإطلاق كلام المستمسك والسيد البروجردى:

قال الأول: عدم قدره يقتضى الانفساخ لأنه يكشف عن عدم المنفعه التى تكون الإجاره بلحاظ المعاوضه عليها(١).

وقال الثانى: عدم قدره الأجير على العمل ليس مجوزاً لفسخه، نعم إن كان المتعارف إعطاء أجره الحج كلاً أو بعضاً قبله بحيث يكون إطلاق انعقد منزلاً عليه وضع منها كان له الفسخ بذلك، تعذر عليه الحج أم لم يتعذر، انتهى.

{وكذا للمستأجر} الفسخ إذا لم يقدر الأجير على العمل، لكن يظهر الإشكال فيه مما تقدم، ومنه يظهر الإشكال فيما ذكره فى الجواهر: نعم لو علم

ص: ١٩٨

لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشى يستحق الأجير المطالبه فى صوره الإطلاق، ويجوز للوكيل والوصى دفعها من غير ضمان.

عدم التمكن مطلقاً اتجه القول بجواز الفسخ لهما للضرر(1)، انتهى.

لكن لا يخفى أنه إذا جاز للمستأجر الإعطاء، جاز أن يعطيه الأجره، وأن لا يعطيه فتنفسخ الإجاره بعدم التمكن.

{لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها} أو بعضها {قبل المشى يستحق الأجير المطالبه فى صوره الإطلاق} الذى هو منزل على المتعارف.

{ويجوز للوكيل والوصى دفعها من غير ضمان} للإذن المستفاد من المتعارف، كما فى الجواهر وغيره.

وقد عرفت أنه يتبين من الروايات كون الدفع قبل العمل فى باب الحج كان متعارفاً فى زمن الأئمه (عليهم السلام)، ولذا حكموا بضمان الأجير، وكان الصادق (عليه السلام) وغيره يدفعون الأجره قبل الحج.

ص: ١٩٩

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٩٧.

(مسأله ٢٣): إطلاق الإجاره يقتضى المباشره،

{مسأله ٢٣: إطلاق الإجاره يقتضى المباشره} كما عن القواعد وغيره، لأن ظاهر الكاف فى مثل المقام مقوميه، وعليه فلا يفرق بين أجرتك لتحج أو للتحج، ومنه يعلم عدم كفايه ما ذكره المستمسك لجميع الدعوى لأنه قال: لأن الظاهر من قوله: أجرتك على أن تحج، أن نسبه الفعل على فاعله بنحو القيام به لا بنحو السبب فى حصوله (١)، انتهى. إذ لا يكفى هذا الدليل لنحو أجرتك للتحج.

نعم النزاع فى المبني، لأنه (دام ظله) يرى اختصاص الحكم المذكور بما إذا كان الكلام مشتملاً على نسبه الحج إلى الأجير نسبه الفعل إلى فاعله، كما صرح به فى آخر كلامه.

وكيف كان، فالفرق بين الإجاره التى نقول بأنها مع عدم القرينه على عدم الخصوصيه يشترط فيها المباشره، وبين البيع الذى نقول بعدم ظهوره فى البيع لنفسه، مع اشتمال كليهما على الكاف، أن المقوم فى البيع بنظر العرف العوضان، ولذا لا يرون فرقاً بين كون المشتري يشتري لنفسه أو لغيره، وبين كون البائع أصيلاً أو وكيلًا فإن الكاف بنظرهم لصرف كون المخاطب طرفاً للكلام، فليس معنى بعتك أنى أدخلت العوض فى ملكك، بل معناه أنى جعلت هذا بدل ذاك وأنت طرف فى هذه المعامله لا غيرك، وذلك بخلاف المقوم فى الإجاره، فإنه لو لم تكن قرينه على العموم يرون أن الطرف مقوم، حتى أنه لو قال: أجرتك لصلاه

ص: ٢٠٠

فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلا مع الإذن صريحاً أو ظاهراً،

سنه، أو صوم شهر، أو مقابله هذا الكتاب أو غيرها، لا يشكون في خصوصيه الطرف، ومما يؤيد ذلك أن الكاف لا شأنه لها في المعامله، فلو قال: بعت الكتاب بدينار، لم ير العرف نقصاً في العقد بخلاف الإجاره التي لو قال فيها آجرت للحج بكذا، لم يكده العرف يشك في نقص الإجاره لبعض الأركان.

والسر في ذلك أن الرغبات تختلف في غالب موارد الإجاره بالنسبه إلى الأجير، لاختلاف الأعمال باختلاف الأجراء، بخلاف البيع لعدم الاختلاف غالباً باختلاف المشتري، كما أنه لا تختلف الرغبات غالباً بالنسبه إلى المستأجر في باب الأعمال، فلو قال زيد لعمرو: آجرتك للحج، ثم تبين أن المستأجر وكيل لم يشكوا في عدم فرقه عن الأصيل، كما أنه تختلف الرغبات في المستأجر في مثل الدار ونحوها، إذا كان الاختلاف بين الأشخاص كثيراً، ولذا لو استأجر زيد دار عمرو ثم أراد خالد استيفاء المنفعه مع الاختلاف بينهما بكثرة العائله أو نحوها وقتها، لم يروا العرف ذلك مما تشمله الإجاره، اللهم إلا أن يدل دليل خاص على خلاف ما ذكر من القواعد الأوليه العرفيه التي تنصب الإجاره والبيع ونحوهما عليها، الموجب كون المركز العرفي الواقع عليه العقد هو المقدار المجاز في التصرف اللازم الوفاء به.

وعلى هذا فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلا مع الإذن صريحاً أو ظاهراً ولو بالارتكاز، قال في المستند: لا يجوز استئنابه غيره، إلا مع الإذن له صريحاً فيها ممن يجوز له الإذن فيها، أو إيقاع العقد مقيداً بالإطلاق، لا إيقاعه مطلقاً

والروايه الداله على الجواز محموله على صوره العلم بالرضا من المستأجر.

فإنه يقتضى المباشره بنفسه، إلى أن قال: كل ذلك للأصول المقرره، وبها أفتى جماعه، بل قيل لا خلاف فيه (١)، انتهى.

{والروايه} التي رواها الكليني (رحمه الله)، عن عثمان بن عيسى، قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): ما تقول في الرجل يعطى الحجه فيدفعها إلى غيره، قال: «لا بأس» (٢). {الداله على الجواز محموله على صوره العلم بالرضا من المستأجر} أو على ما في المستند من أنه لا دلاله فيها على الاستيجار بوجه، بل مدلولها إعطاء ما يحج به لأجل الحج، فيحتمل التوكيل أيضاً، بل هو الظاهر، فسل أنه إذا أعطى رجل وجهه حججه لغيره، هل يجب على الغير مباشرته بنفسه، أو يجوز له الدفع إلى الغير (٣) انتهى. أو محموله على الإذن كما في الوسائل.

ثم إنه أشكل في المستمسك بكفايه الرضا، فمجرد العلم بالرضا لا- يكفي ما لم يرجع إما إلى الإجاره على الأعم، كما ذكر بعضهم، أو إلى الإذن الإنشائي في الاستيفاء بفرد آخر (٤)، انتهى.

لكن معنى الرضا هو ذلك الثاني، فلا بأس به.

ص: ٢٠٢

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ كتاب الحج مسأله ١٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٤ من أبواب النياه في الحج ح ١.

٣- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ كتاب الحج مسأله ١٢.

٤- المستمسك: ج ١١ ص ٦٩.

أقول: قد يعلم عدم الرضا ولا- إشكال في لزوم المباشرة، وقد يعلم الرضا ولا- إشكال في عدم لزومها، وإن لم يعلم ولو من الارتكاز العرفي، وفي هذه الصورة يشكل القول بعدم الجواز، لمكان الرواية المعتبرة بذكر الكافي وغيره، مضافاً إلى تأييدها بما دل على أن النائب لو أدركه الموت يستتبع أحداً مكانه، والمحامل المذكورة خلاف الظاهر، فإن ظاهر إعطاء الحجج العمل بنفسه، أو لا ظهور في الإعطاء أصلاً للحجج بنفسه أو غيره فتدبر.

(مسأله ٢٤): لا- يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً، وكانت وظيفته العدول إلى حج الأفراد، عمن عليه حج التمتع، ولو استأجره مع سعه الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

{مسأله ٢٤: لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً} بحيث لو حج لم يتمكن من التمتع {وكانت وظيفته العدول إلى حج الأفراد، عمن عليه حج التمتع} لأن العدول إنما هو للمضطر، ولا اضطرار بالنسبه إلى قضاء الميت، لإمكان استيجار غيره، أو الاستيجار في السنه الآتية، فيكون كمن يعطى قضاء صلاه الميت أو صومه لمن لا يتمكن من القيام أو الطهاره المائيه، مع إمكان غيره حالاً أو مستقبلاً.

قال في المستمسك: لأن الأفراد في الفرض المذكور بدل اضطرارى، ولا دليل على الاجتزاء به عن التمتع الذى هو الواجب الاختيارى، والأصل عدم الاجتزاء به وإن قلنا بجواز العدول إلى الأفراد من أول الأمر إذا علم بالضيق، لاختصاص ذلك بما إذا كان قد استقر عليه فى سعه الوقت، ولا يشمل ما نحن فيه، فلا معدول عن أصاله عدم الاجتزاء به (١)، انتهى.

{ولو استأجره مع سعه الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

ص: ٢٠٤

له العدول ويجزى عن المنوب عنه أو لا، وجهان، من إطلاق أخبار العدول، ومن انصرافها إلى الحاج عن نفسه، والأقوى عدمه، له العدول ويجزى عن المنوب عنه أو لا، وجهان، من إطلاق أخبار العدول، ومن انصرافها إلى الحاج عن نفسه، والأقوى عدمه.}

قال في المستند: لو استأجر لحج التمتع، وسافر الأجير وضاق وقته عن التمتع فهل يجوز له العدول إلى الأفراد للمنوب عنه ويجزى عنه، كما يجوز ويجزى للحاج لنفسه، أم لا، لم أعثر على مصرح من الفقهاء بحكمه، والذي يقوى عندي الثاني، للأصل والقاعده المتقدمه _ أي قاعده الإجاره السالمه عن المعارض _ كما بينتهما وذكرت الجواب عن عمومات عدول المعذور إلى ما تيسر له في باب إجاره الصلاه في كتاب الصلاه، مع أن عمومات عدول المتمتع إلى الأفراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه، وعدم ترتب أثم أو شيء آخر عليه من هذه الحثيه وهو مسلم، ولا يدل ذلك على براءته عما لزم عليه من جهه الإجاره واستحقاقه لمال الإجاره(١)، انتهى.

ومراده بما ذكره في كتاب الصلاه، ما ذكره هناك في كلام طويل، يرجع حاصله إلى أن الإجاره لا تشمل الصلاه العذريه، وأن عمومات أدله العذر لا تشمل الأجير، ثم أشكل على نفسه بما لو وقع من الأجير شك أو سهو، حيث يقال بصحة الصلاه مع أنها صلاه عذريه، وأجاب بأن الإجاره تشمله وكذا العمومات، وضابط الفرق أنه إذا كان الفردان مما يمكن إرادته الإتيان بأيهما حصل في كل وقت حتى يشملهما إطلاق اللفظ، ولم يكن

ص: ٢٠٥

بينهما اختلاف معتد به ينافى التعيين يحصل الامتثال بكل منهما، إذا كان اللفظ حين الإجاره مطلقاً وإلا فلا، بل يجب الإتيان بالمتيقن إرادته، وإن شئت الزيادة على ذلك فراجع نص كلامه رفع مقامه.

أقول: وقد عنون المحقق القمي في جامع الشتات في كتاب الحج مسأله العدول للنائب، وأطال الكلام فيه واختار جواز العدول للنائب، والإجزاء عنه وعن المنوب عنه، واستدل بما يرجع إلى أمور أربعة:

الأول: شمول الإجماعات وإطلاقات الفقهاء له.

الثاني: لزوم العسر والحرَج، وقد بين ذلك بقضيه مانعه الخلو، فقال: إذ لو لا الرخصة بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر إلى العام المقبل حتى يتم ما هو فرضه، لعدم وقوعه إلا في أشهره، والفرض فوتها، فالأمر بذلك عسر ومشقه قل ما يحتمل أحد، والانحلال بعمره موقوف على ورود الرخصة ولم يرد بلا شبهه، فإذا لا إشكال لنا، ولا لأحد في جواز العدول دفعاً للعسر والحرَج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع، أصيلاً كان أو نائباً أو غيرهما، ثم بين الإجزاء بكونه مأموراً به وإتيان المأمور به مقتضى للإجزاء.

الثالث: إن أحكام الحج لنفس الحج وتابعه له، فإذا جاز في الشريعة الاستيجار له، فلا بد أن يجرى عليه أحكامه، ثم ذكر مسأله السهو في الصلاة، أو العجز عن القيام في أثنائه، أو الاضطرار إلى التيمم، وحكم بأنها حيث كانت من أحكام الصلاة جرت حتى بالنسبه للإجیر.

الرابع: إطلاق الأخبار، وهذا ليس دليلاً مستقلاً في قبال ما تقدم، كما أنه (رحمه الله) لم يجعله كذلك.

وكيف كان، فالأخبار منها صحيحه جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم الترويه، قال: «تمضى كما هي إلى عرفات فتجعلها حجه ثم تقيم حتى تطهر فتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمره» (١).

ومنها رواه علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة إلى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفه كيف يصنعان، قال: «يجعلانها حجه مفردة» (٢) الحديث.

وروايه إسحاق بن عبد الله (عليه السلام)، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «التمتع إذا قدم ليله عرفه فليست له متعه يجعلها حجه مفردة، إنما المتعه إلى يوم الترويه» (٣).

إلى غير ذلك، فإن الظاهر من هذه الأخبار بدليه المأتى به للمأمور به الأولى، ولذا لم يأمر الإمام (عليه السلام) بالإتيان ثانياً، ولو لم يجز لكان اللازم التنبية كما لا يخفى، بل قد صرح بذلك في صحيح زراره قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون في يوم عرفه، وبينه وبين مكة ثلاثة أميال وهو

ص: ٢٠٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ٢١٤ باب ٢١ من أقسام الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٢١٦ باب ٢١ من أقسام الحج ح ١١.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٢١٥ باب ٢١ من أقسام الحج ح ٩.

متمتع بالعمرة إلى الحج، فقال: «يقطع التلبية بتلبية المتعه ويهل بالحج بالتلبية إذا صلى الفجر، ويمضى إلى عرفات، فيقف مع الناس، ويقضى جميع المناسك، ويقوم بمكة حتى يعتمر عمره المحرم، ولا شيء عليه» (١).

فإن قوله (عليه السلام): «ولا شيء عليه» يدل على الكفاية وعدم وجوب الإتيان في العام الثاني.

ومثله في الدلالة ما عن الشيخ في التهذيب، قال: روى أصحابنا وغيرهم أن المتمتع إذا فاتته عمره المتعه اعتمر بعد الحج، وهو الذي أمر به رسول الله (صلى الله عليه وآله) عائشه.

وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «قد جعل الله في ذلك فرجاً للناس».

وقال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المتمتع إذا فاتته عمره المتعه أقام إلى هلال المحرم واعتمر فأجزأت عنه مكان العمرة المتعه» (٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

أقول: الاضطرار أما أن يقع قبل العمل، أو بعد الشروع فيه، وعلى كل تقدير فإما أن يكون بالنسبة إلى انقلاب الحج كالمتمتع يضطر إلى الأفراد، وأما أن يكون بالنسبة إلى غير الانقلاب، كما لو اضطر قبل الإحرام بعدم لبس لباسيه، والظاهر أن في جميع الصور يكون حكم النائب حكم المنوب عنه، لإطلاق الأخبار المتقدمة وغيرها مما تدل على الأحكام الاضطرارية التي مساقها مساق سائر الأخبار الواردة في أحكام الحج، مما لا شك في إطلاقها وعمومها للنائب وغيره، ولا يرد

ص: ٢٠٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٢١٥ باب ١ من أقسام الحج ح ٧.

٢- التهذيب: ج ٥ ص ٤٣٨ في الزيادات ح ١٥٢٢.

على ذلك إلا أمور:

الأول: إنه لا إطلاق لها، وفيه: عدم الفرق بين هذه الأخبار وأخبار سائر أحكام الحج، فكيف يسلم الإطلاق فيها دون هذه، وإن شئت أبدلت القول بإطلاقها بالقول بأن المستفاد من هذه الأخبار كون الأحكام المذكوره أحكام طبيعه الحج.

الثاني: الأصل الذى ذكره المستند، وفيه: إنه أصيل حيث لا دليل، والمفروض وجوده، وهى الإطلاقات والعمومات.

الثالث: إن الإجاره لا تشملها، وفيه: إن الإجاره المتعارفه ليست إلا بإتيان النائب المبرئ لذمه المنوب عنه، ولذا لا إشكال فى عدم ضرر بعض الاضطرابات وقد تقدم عدم ضرر الموت، مضافاً إلى ما تقدم مما دل على أن المستأجر بعد الإجاره لا حق له فى شىء، وإنما ينتقل التكليف إلى ذمه النائب.

الرابع: النقص بالصلاه مع التيمم أو قاعداً، وفيه: مضافاً إلى ما عرفت من التزام المحقق القمى (قدس سره) بذلك فلا سوره لهذا الإشكال، النقص بكفايه بعض أقسام الاضطراب فى الحج بلا شبهه، كما يلتزم به المستند والمصنف وغيرهما من المستشكلين، والنقص بمثل نسيان السوره، أو سائر ما يوجب الاحتياط وسجده السهو ونحوها مما التزم به المستند، والضابط الذى ذكره غير تام، إذ ليست الصلاه مع السوره فى عرض الصلاه بلا سوره، وكذا مع الاحتياط فى عرض الصلاه بغير احتياط، ولذا لا أظن أن يلزم أحد باختيار المكلف بإتيان الصلاه بلا سوره، بأن يحصل لنفسه سبب النسيان أو نحو ذلك، على أنه لو

ص: ٢٠٩

وعلى تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت وعدم استحقاق الأجره عليه، لأنه غير ما على الميت، ولأنه غير العمل المستأجر عليه.

كان هناك دليل على عدم الكفايه ولو فقد الإطلاق ونحوه، نقول به، وإلا كان حاله حال الحج. لكن لا يبعد دعوى السيره ونحوها فى مثل التيمم والصلاه قاعداً ونحوهما.

ومما يؤيد كفايه الحج بجميع خصوصياته الاضطرابيه كثره النواب فى أزمنه صدور الروايات، كما يظهر من الأخبار، وأكثره الأضرار من هذه الأزمنه، خصوصاً ما دل على استنابه المرأه التى معرض الحيض ونحوه مع عدم أى إشاره فى الأخبار إلى تغيير الحكم وعدم كون النائب كالمنوب.

ثم إنه يرد على المصنف أنه أى فرق بين من علم بضيق وقته حتى أفتى فيه تبعاً بعدم جواز استيجاره، وبين من لم يعلم ذلك، حيث كان الوقت موسعاً، حيث تردد أولاً ثم أفتى بصوره الأقوائيه، مع أن العلم لا مدخله له.

كما أنه يرد هذا الإشكال على كثيرين من المعاصرين القائلين بأقوائيه الكفايه فى النوع الثانى فى سكوتهم على فرعه الأول.

{و} قد تبين بما تقدم الإشكال فى قوله: {على تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت وعدم استحقاق الأجره عليه، لأنه غير ما على الميت، ولأنه غير العمل المستأجر عليه}، ولذا ذكر غير واحد من المعلقين أقوائيه جواز العدول والإجزاء، كالسيد البروجردى والشيرازى والاصطهباناتى والخونسارى (رحمهم الله) وكذا

فى المسمك قال: إن ظاهر النصوص إذا كان العموم للنائب فالإجزاء لازم له، لأن تشريع العدول لا معنى له إلا الإجزاء (١)،
انتهى. فتدبر.

ص: ٢١١

١- المسمك: ج ١١ ص ٧٠.

(مسألة ٢٥): يجوز التبرع عن الميت في الحج الواجب أى واجب كان، والمندوب،

{مسألة ٢٥: يجوز التبرع عن الميت في الحج الواجب أى واجب كان، والمندوب} بالإجماع المدعى أو المحكى في كلام غير واحد، والنصوص المستفيضة:

ففي الصحيح عن عامر بن عمره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): بلغنى عنك أنك قلت لو أن رجلاً مات ولم يحج حجه الإسلام فحج عنه بعض أهله أجزأ ذلك عنه، فقال (عليه السلام): «نعم أشهد بها على أبي (عليه السلام) أنه حدثني أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): حج عنه، فإن ذلك يجزى عنه» (١).

وفي صحيح رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها أيقضى عنه، قال: «نعم».

وقريب منه صحيح ابن مسلم، وغيره.

وفي موطئ معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مات ولم يكن له مال ولم يحج حجه الإسلام فأحج (فحج) عنه بعض إخوانه، هل يجزى ذلك عنه أو هل هي ناقصه، قال (عليه السلام): «بل هي حجه تامه» (٢).

بناءً على أن المراد من عدم المال عدمه حين الموت مع استقرار حجه الإسلام

ص: ٢١٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ٥٤ باب ٣١ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٥٠ باب ٢٨ من وجوب الحج وشرائطه ح ٦.

بل يجوز التبرع عنه بالمندوب وإن كانت ذمته مشغولة بالواجب، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب، وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك.

عليه، بقريته: «ولم يحج حجه الإسلام».

وفي مرفوع الكافي، ومضمر الفقيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل مات ولم يدر حج أبوه أم لا، قال: «يحج عنه، وإن كان أبوه قد حج كتبت لأبيه نافلة وللابن فريضه، وإن لم يكن قد حج أبوه، كتبت للأب فريضه وللابن نافلة» (١).

والظاهر لزوم حمله على الثواب، أي ثواب النافلة أو الفريضه للابن مع وقوع الحج للأب على التقديرين، وقد سبق في أول فصل النيايه، وسيأتي في المسأله الثالثه من فصل حج المنوب بعض الروايات الأخر الداله على المطلوب، ومن هنا صح للمحقق في المعبر الاستدلال لجواز التبرع بأن الحج مما يصح فيه النيايه ولا ينقض صحته على المسأله، ولا إلى العوض، انتهى. فلا وجه للإشكال بأن دليله مؤلف من مقدمات تحتاج إلى الدليل.

{بل يجوز التبرع عنه بالمندوب، وإن كانت ذمته مشغولة بالواجب، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب} لإطلاقات جواز التبرع وعموماته، ولا دليل على تخصيصها بما لم يكن ذمه المنوب عنه مشغوله.

{وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك} قبل الاستيجار عنه للواجب، للإطلاقات المتقدمه.

ص: ٢١٣

وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب إلا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم، فإنه يجوز التبرع عنه، ويسقط عنه وجوب الاستنابه على الأقوى كما مر سابقاً، وأما الحج المندوب فيجوز التبرع عنه،

{وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب} إجماعاً محكياً، ومدعى في كلام الفقهاء، وذلك لأن العبادات الشرعية أريد فيها المباشرة، فلا دليل على التبرع عنه، فهو كالتبرع عن الحي في الصلوات اليومية، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الواحدة والسبعين فراجع.

{إلا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم} أو نحوهما {فإنه يجوز التبرع عنه، ويسقط عنه وجوب الاستنابه على الأقوى، كما مر سابقاً} في المسألة الثانية والسبعين فراجع.

{وأما الحج المندوب} عن الحي {فيجوز التبرع عنه} للإطلاقات، وجمله من الروايات الخاصة:

كروايه الكليني (رحمه الله)، عن صفوان الجمال، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام)، فدخل عليه الحارث بن المغيرة فقال: بأبي أنت وأمي لى ابنه قيمه لى على كل شىء وهى عاتق، فأجعل لها حجتي، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من أجرها شىء» (١).

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النياه في الحج ح ٣.

كما يجوز له أن يستأجر له حتى إذا كان عليه حج واجب لا يتمكن من أدائه فعلاً،

أقول: العاتق هي الشابه تكون في بيت أبيها، وتقدم في أول فصل النيايه وسيأتي في الثالثه من مسائل فصل حج المنوب بعض الأخبار الداله على هذا الحكم.

{كما} أنه تقدم ويأتي ما يدل على أنه {يجوز له} أي لنفس الحي {أن يستأجر له} كروايه اليقطيني، قال: بعث إلى أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماً ووجه لي ووجه لأخي موسى بن عبيد، ووجه ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائه دينار أثلاثاً فيما بيننا» (١). الحديث.

ومن هذا يعلم أن ما عن المنتهى من التصريح بعدم جواز الحج ندباً عن الحي إلا بإذنه ضعيف.

قال في الجواهر: لعله حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيايه إلا أنه واضح الضعف (٢)، انتهى.

{حتى إذا كان عليه حج واجب لا- يتمكن من إدائه فعلاً-} لإطلاق النصوص الداله على جواز الحج عن الغير ندباً، الشامله لصورتى الاستيجار وغيره، ولا مخصص لها بحيث يخصصها بما إذا لم يكن عليه حج واجب.

ص: ٢١٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيايه في الحج ح ١.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨.

وأما إن تمكن منه فالاستتجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن إشكال في الحج الواجب.

{وأما إن تمكن منه فالاستتجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن إشكال} وكأن وجهه أن النيابة عن الحي تتوقف على الملا-ك المتوقف على صحة الأمر بالمنوب عنه المفقود في المقام بسبب توجه الأمر الوجوبي غير المجامع للأمر الندبي، لكن فيه ما لا يخفى لإطلاقات النصوص، والملاك لا يتوقف على إمكان الإتيان بديهه.

ولذا قال في الجواهر: بل لا- فرق عندنا بين من كان عليه حج واجب، مستقراً كان أو لا، وغيره، تمكن من أدائه ففرط أو لم يفرط، بل يحج بنفسه واجباً ويستتنب غيره في التطوع، خلافاً لأحمد فلم يجز الاستنابه فيه ما اشتغلت ذمته بالواجب، إذ لا يجوز له فعله بنفسه، فالاستنابه أولى (١١). وفيه: إن عدم جواز فعله له لإخلاله بالواجب، ولذا لو أخلت الاستنابه به لقصور النفقه ونحوه لم يجز عندنا أيضاً، لا أن عدم جوازه لعدم المشروعيه في حقه كي تمتنع النيابة فيه، انتهى.

وقد اختار عدم الإشكال جماعه من الفقهاء المعاصرين.

ثم إنه في بعض النسخ بعد قوله: (لا يخلو عن إشكال) زياده: {في الحج الواجب}، كما أنه زيد: (وإن كان الأقوى فيه الصحة)

ص: ٢١٤

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨.

فى المسأله التالىه.

والصحيح العكس بأن تكون العبارة الثانيه فى المسأله الأولى، والعبارة الأولى فى المسأله الثانيه، وإلا لم يكند يصح الكلام، وقد جرينا فى ذكر المتن على كلا الأمرين تحفظاً على الأصل والاحتمال المصحح.

ص: ٢١٧

(مسألة ٢٦): لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد، وإن كان الأقوى فيه الصّحّه

{مسألة ٢٦: لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد وإن كان الأقوى فيه الصّحّه}، لأن ظاهر أدله النيابه استقلال النائب عن منوب عنه واحد، وقد ادعى في المستند الإجماع على ذلك، قال: لا يجوز أن ينوب عن اثنين في عام، لأن الحجّه الواحده لا يقع عن اثنين إجماعاً هذا في الواجب (١)، انتهى.

وربما يدل عليه ما عن ابن بزيع قال: أمرت رجلاً أن يسأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من رجل حجّه فلا تكفيه، أله أن يأخذ من رجل آخر حجّه أخرى ويتسع بها ويجزى عنهما جميعاً، أو يتركهما جميعاً إن لم يكفه إحديهما، فذكر أنه قال: «أحب إليّ أن تكون خالصه لواحد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها» (٢).

أقول: لكن فيما إذا كان قطع على النائب عن الواحد الطريق، فلا يبعد القول بجواز أخذ الحجّ الثاني ووقوع الحجّ الواحد حينئذ عنهما، لما عن الصدوق في الفقيه بإسناده عن البنزطي، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أخذ حجّه من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجّه أخرى يجوز له ذلك، فقال: «جائز له ذلك، محسوب للأول والأخير، وما كان يسعه غير الذي

ص: ٢١٨

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ مسألة ١٤.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيابه في الحجّ ح ١.

إلا إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركه، كما إذا نذر كل منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحج،

فعل إذا وجد من يعطيه الحجّه»(١).

وما ذكره في الوسائل بقوله: هذا محمول على كون الحجّه ندباً، والإعطاء على وجه المؤنه على الحج، بحيث يهدى ثوابه إلى صاحب المال، أو مخصوص بالضرورة مع ضمان الحج في القابل(٢)، خلاف الظاهر لا- يصار إليه إلا بالقرينه والمفروض فقدها، والروايه الأولى وردت في غير هذا المورد، والقاعده المتقدمه عن المستند كالإجماع الذي ادعاه غير تام، إذ يرفع اليد عن القاعده بالدليل، والإجماع محتمل الاستناد بعد الغض عن المناقشه في صغرى الإجماع وكبراه، وروايه الفقيه حجه فلا يرفع اليد عنها، والله العالم.

{إلا إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركه، كما إذا نذر كل منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحج} فإنه لم يجب عليه إلا الحج المشترك، ومثل النذر العهد واليمين والشرط، ومثله ما لو نذر أحدهما الاشتراك في الحج نفساً والآخر تحصيلاً، كما أن في الفرع المتقدم لا يكفي حج واحد عن نفسه وعن غيره.

فعن علي بن حمزه قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل

ص: ٢١٩

١- من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٢٦١ ح ٦.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيايه في الحج ح ٢.

وأما في الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعه بعنوان النيابة،

يشرك في حجه الأربعة والخمسه من موالیه، فقال: «إن كانوا ضروره جميعاً فلهم أجر ولا يجرى عنهم الذي حج عنهم من حجه الإسلام، والحجه للذي حج» (١).

ولا ينافية ما عن الصادق (عليه السلام): «لو أشركت ألفاً في حجتك كان لكل واحد حج من غير أن ينقص من حجتك شيء» (٢). لأنه في المندوب كما لا يخفى.

وأما في الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعه بعنوان النيابة، قال في المستند: وأما المندوب فقد دلت الأخبار الكثيره على جواز الاشتراك فيه، فيجوز الاستنابه فيه على هذا الوجه، بأن يستأجره اثنان أو أكثر بعقد واحد لأن يحج تطوعاً لهم، لا بأن يؤجر نفسه لاثنين أو أكثر بعقود متعدده، فإن كل عقد يقتضى الاستقلال، فلا يجوز لغيره (٣)، انتهى.

نعم لو كان كل عقد من العقود المتعدده واقعاً على الحج المشترك، بأن أجره زيد لتشريكه في الحج الذي يفعله في هذه السنه، وكذا أجره خالد وبكر جاز، لعدم اقتضاء مثل هذا العقد المستقل الاستقلال بالحج، كما أنه لو انعكس بأن أجره زيد بعقد واحد لحجين مستقلين عن أبويه في عام واحد لم يجر، فليس المناط تعدد العقد ووحده، وإنما المناط تعدد المتعلق ووحده.

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح ٥.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح ٨.

٣- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ مسأله ١٤.

وكيف كان، فالظاهر أن الدليل على جواز النياحه عن المتعدد عمومات أدله النياحه مع عدم دليل على المنع، كما أن عمومات أدله النياحه كافيته فى سائر المستجاب، فيزور أحد الأئمه (عليهم السلام) عن جماعه، أو يقرأ سورة من القرآن عن جماعه، وهكذا.

وقد ورد فى روايه الحضرمي النياحه عن جماعه فى الطواف وركعتيه، وزياره قبر النبي (صلى الله عليه وآله) فراجع.

نعم وردت جملة كثيره من النصوص فى اشتراك الغير فى حج نفسه، كالروايه المتقدمه عن الصادق (عليه السلام).

وصحيح محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) كم أشرك فى حجتي، قال: «كم شئت» (١).

وصحيح هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى رجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته فى حجه، فقال (عليه السلام): «إذا يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد خيراً بما وصلت» (٢).

إلى غير ذلك، وقد عقد فى الوسائل باباً بعنوان باب جواز التشريك بين اثنين، بل جماعه كثيره فى الحجه المندوبه.

{ كما يجوز بعنوان إهداء الثواب } لروايه الحرث بن المغيرة، قلت لأبى

ص: ٢٢١

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النياحه فى الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النياحه فى الحج ح ٣.

لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيايه أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب.

عبد الله (عليه السلام) وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إني أردت أن أحج عن ابنتي، قال: «فاجعل ذلك لها الآن» (١).

ومرسل الصدوق، قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إني كنت نويت أن أدخل في حجتي العام أبي (أمي) أو بعض أهلي فنسيت، فقال: «الآن فأشركها» (٢).

قال في المستمسك: لكن دلالة لا تخلو من خفاء، لاحتمال أن يكون المراد جعل الحج نفسه لها لا ثوابه (٣).

أقول: المستفاد من هاتين الروايتين جعل الحج نفسه والاشتراك في نفس الحج، لكن إهداء الثواب أيضاً لا مانع منه، وإن كان الأولى إهداء نفس الحج والاشتراك فيه اقتصاراً على مورد النص.

وإنما قلنا بجواز النيايه في المندوب، ولم نقتصر على إهداء الثواب {لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيايه أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب}، قال في الجواهر: وعن المنتهى التصريح بعدم جواز

ص: ٢٢٢

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيايه في الحج ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيايه في الحج ح ٢.
- ٣- المستمسك: ج ١١ ص ٧٤.

الحج ندباً عن الحيّ إلّا بإذنه، ولعل حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة، إلّا أنه واضح الضعف كما لا يخفى على من لاحظها(١).

ص: ٢٢٣

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨ سطر ١٧.

(مسأله ٢٧): يجوز أن ينوب جماعه عن الميت أو الحى فى عام واحد فى الحج المندوب تبرعاً أو بالإجاره، بل يجوز ذلك فى الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت والحى الذى لا يتمكن من المباشره لعذر حجان

{مسأله ٢٧: يجوز أن ينوب جماعه عن الميت أو الحى فى عام واحد فى الحج المندوب، تبرعاً أو بالإجاره} بلا إشكال، لعموم أدله النيايه، ويدل على ذلك جمله من النصوص:

كخبر اليقطينى: (بعث إلى أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماناً، وحجه لى، وحجه لأخى موسى بن عبيد، وحجه ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائه دينار أثلاثاً فيما بيننا(١))، وقد أحصى على بن يقطين فى عام واحد ثلاثمائة مليا ومائتان وخمسون وخمسمائه وخمسون).

إلى غير ذلك، ولذا قال فى الجواهر: لا بأس بتعدد النواب فى المندوب فى سنه واحده(٢))، انتهى.

وقد تقدم أدله التبرع وغير ذلك ما ينفع فى المقام.

{بل يجوز ذلك} أى تعدد النائب فى سنه واحده {فى} الحج {الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت أو الحى الذى لا يتمكن من المباشره لعذر حجان

ص: ٢٢٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيايه فى الحج ح ١.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨.

مختلفان نوعاً كحججه الإسلام والنذر، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد،
مختلفان نوعاً كحججه الإسلام والنذر، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد،
قال في منتهى المقاصد _ عند قول الشرائع: ومتى وجب عليه حجان مختلفان كحججه الإسلام والنذر ومنعه عارض جاز له أن
يستأجر أجيرين لهما في عام واحد، انتهى.

هذا مما صرح به جمع، بل في المدارك أنه المعروف من مذهب الأصحاب، ونفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه بيننا، وحكى
عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، وظاهر التذكرة أنه موضع وفاق بين علمائنا(١)، انتهى.

ويدل على ذلك وجود المقتضى وهو الأخبار الداله على الاستتابة عن الحى والميت، وعدم المانع إذ غايه ما يتصور منه أنه
حيث لا- يتمكن هو بنفسه من حجج في عام واحد لا يمكن أن يخاطب بهما وما لا يخاطب به لا معنى للاستتابة، فإن الاستتابة
عبارة عن أخذ النائب للإتيان بتكليف نفسه المفروض فقده في المقام بالنسبة إلى حجج.

ولكن هذا غير تام، إذ مضافاً إلى النقض بالحججه المنسوبة التي ورد الدليل بجواز تعدد النائب، أن الشخص مكلف بهذين
الحجج، وإنما لا- يخاطب بهما فعلاً- لعدم تمكنه، فإذا لم يشترط المباشرة لا- مانع من الخطاب بهما الراجع إلى وجوب أخذ
نائبين.

ثم لا فرق بين إيقاع النائب عن

ص: ٢٢٥

١- المدارك: ص ٤٢١ سطر ١١.

وكذا يجوز إذا كان أحدهما واجباً والآخر مستحباً،

حجه الإسلام إحرامه قبل إيقاع النائب عن حجه النذر، وبين العكس، وبين التقارن، لعدم دليل على تقدم أحدهما، وهو المحكى عن المدارك وغيره.

نعم عن الشهيد (رحمه الله) احتمال وجوب تقديم حجه الإسلام بناءً على وجوب ذلك على الحاج عن نفسه، لكنه تنظير مع الفارق كما لا يخفى.

ولا فرق في صحة حجه النذر حينئذ بين إتيان النائب الآخر حجه الإسلام أم لا، ولا بين كون عدم إتيانه بحصر أو صد أو غيرهما، لعدم الدليل على عدم صحة حجه غير الإسلام عن عليه حجه الإسلام في صورته الاستتابة.

قال في منتهى المقاصد: لو صد النائب عن حجه الإسلام في ذلك العام لم يكن مخلاً بحجه النذر، ولا مؤثراً في صحتها على الأظهر، وفاقاً لسيدنا في المدارك، لأن الدخول فيه وقع بإذن الشارع، والامتثال يقتضى الإجزاء، وفي الجواهر أنه يبطل المندوب أو المندوب أو ينصرف إلى الفرض إذا أخل بالواجب (١)، ولا يخفى ما فيه، إذ البطلان خلاف أدله النيابة، والانصراف يحتاج إلى دليل مفقود، بل قد تقدم أن من عليه الحج الواجب يجوز له الاستتابة للمندوب.

{وكذا يجوز} استتابة اثنين لحجين {إذا كان أحدهما واجباً والآخر مستحباً} لعين ما تقدم من وجود المقتضى وعدم المانع.

ص: ٢٢٤

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٩٤.

بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجه الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حج أحدهما، بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما وكلاهما آت بالحج الواجب، وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر، فهو مثل ما إذا صلى جماعه على الميت في وقت واحد، ولا- يضر سبق أحدهما بوجوب الآخر، فإن الذمه مشغوله ما لم يتم العمل، فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً.

{بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجه الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حج أحدهما} لكن فيه تأمل، إذ جواز ذلك يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، فإن أدله النيباه في الواجب لا إطلاق لها من هذه الجهة.

وأشكل منه قوله: {بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما، وكلاهما آت بالحج الواجب، وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر، فهو مثل ما إذا صلى جماعه على الميت في وقت واحد، ولا يضر سبق أحدهما بوجوب الآخر، فإن الذمه مشغوله ما لم يتم العمل فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً}.

فإنه مضافاً إلى ما تقدم، أنه مع فرض صحة كلتا الحجتين، سواء اقترنتا بدواً ونهايةً، أم تقدمت إحداهما فيهما أو في أحدهما أم لا، تكون إحداهما لا محاله باطله من الأول، لوقوع صحتها مراعاة بعدم صحة الأخرى، إذ لا يعقل صحتها بعد عدم الأمر بهما.

وإن شئت قلت: إنهما إذا تمتا جامعتين لشرائط الصحة، فلا يخلو الحال

من صحتها أو فسادهما أو صحه إحداهما فقط.

لا مجال للأول، لأن المفروض أنه لم يكن مأموراً إلا بحج واحد، والقول بأنه مأمور بالطبعه الصادقه على الواحد والمتعدد مع الاقتران لعدم الأولويه مردود، بأن ظاهر النص والفتوى أن المأمور به حج واحد لا متعدد.

ولا للثاني، لعدم وجه لفسادهما بعد كونه مأموراً بما يصح انطباقه على كل واحد منهما. والقول بأن صحه إحداهما دون الآخر مع اجتماعهما للشرائط ترجيح بلا- مرجح مردود بأن العقل والعرف متطابقان في أن الآتى بفردين جامعين للشرائط، لا يوجب لغويه كليهما، ألا ترى أنه لو أمر المولى بتصدق دينار للفير فتصدق بدينارين، لم يكن الدينار الثاني مبطلاً للدينار الأول، وكذا لو أمر باشتراء ثوب فاشترى ثوبين إلى غير ذلك، وقهراً في مثل المقام يكون الخيار في الانتخاب بيد الأمر. نعم لو كان المأمور به بشرط لا، بأن قال جئني بثوب بشرط عدم غيره بطلا إذا اقترنا، لكن الحج كغالب الواجبات ليس من هذا القبيل.

وعلى هذا فينحصر الأمر في الشق الثالث، وهو بطلان أحدهما دون الآخر، والظاهر أن الصحيح هو المقدم شروعاً وإن تأخر ختماً إذا كان هناك سبق، وإلا فالصحيح أحدهما لا على التعيين.

وأما ما ذكره من التنظير بالصلاه جماعه على الميت ففي غير محله، لورود الدليل في ذلك، والعلة غير منصوصه حتى يتعدى عنها، ومن هنا نقول لو أعطى مثلى زكاته أو خمسه أو دينه كان له استرجاع المثل لعدم وقوعه مأموراً به، نعم لو أتلفه المعطى له بغير علم كان مغروراً.

فتحصل من جميع ذلك أنه

لا دليل على صحه مثل هذه الاستنباه، بل أحدهما يقع لغواً، ولو استتاب كذلك صح السابق من العملين، أو أحدهما لا على التعيين مع الاقتران، والله تعالى هو العالم.

ص: ٢٢٩

فصل

فى الوصيه بالحج

(مسأله ١): إذا أوصى بالحج فإن علم أنه واجب أخرج من أصل التركه وإن كان بعنوان الوصيه، فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث،

{فصل

فى الوصيه بالحج}

{مسأله ١: إذا أوصى بالحج، فإن علم أنه واجب أخرج من أصل التركه {بناءً على إخراج كل حج واجب من أصلها، أما بناءً على المختار من خروج بعض الواجبات من الثلث كما تقدم فى المسأله الثانيه عشره من فصل الحج الواجب بالندى ونحوه، كان المخرج الثلث.

{وإن كان بعنوان الوصيه { فإن الوصيه المطلقه لا توجب انقلاب المخرج {فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث { إذ ليس كل وصيه تخرج من الثلث، بل الوصيه بغير الواجب كذلك.

والحاصل: إن الخروج من الثلث فى الوصيه إنما يكون إذا كان الوجوب بالوصيه، لا فيما إذا كان واجباً فى نفسه.

نعم لو صرح بإخراجه من الثلث أخرج منه، فإن وفى به وإلا يكون الزائد من الأصل،

ويدل عليه فى المقام جملة من النصوص المتقدمه، التى منها صحيح معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان ضروره فمن جميع المال، وإن كان تطوعاً فمن ثلثه» (١).

وصحيحه الآخر، عنه (عليه السلام)، فى رجل توفى وأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان ضروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه» (٢).

وروايه حارث بياع الأنماط، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجه؟ فقال: «إن كان ضروره به فهى من صلب ماله، إنما هى دين عليه، وإن كان قد حج فهى من الثلث» (٣).

إلى غير ذلك.

نعم لو صرح بإخراجه من الثلث أخرج منه { لأن الوصيه توجب الانقلاب فى المخرج، لما تقدم فى المسأله الثالثه والثمانين من النصوص، التى منها خبر معاويه، قال: إن امرأه هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها، فلم يسع المال ذلك، إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك؟ فقال (عليه السلام): «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضه، فما بقى فضعه فى النوافل» (٤).

{فإن وفى { الثلث {به { فهو {وإلا يكون الزائد من الأصل { لما تقدم فى تلك

ص: ٢٣٢

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٤.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٥٣ باب ٣٠ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

ولا- فرق فى الخروج من الأصل بين حجه الإسلام والحج النذرى والإفسادى، لأنه بأقسامه واجب مالى، وإجماعهم قائم على خروج كل واجب مالى من الأصل، مع أن فى بعض الأخبار أن الحج بمنزله الدين، ومن المعلوم خروجه من الأصل، بل الأقوى خروج كل واجب من الأصل وإن كان بدنياً كما مر سابقاً، وإن علم أنه ندبى فلا إشكال فى خروجه من الثلث،

المسألة من أن الوصيه لا تسقط الواجب فراجع.

{ولا- فرق فى الخروج من الأصل بين حجه الإسلام والحج النذرى والإفسادى، لأنه بأقسامه واجب مالى، وإجماعهم قائم على خروج كل واجب مالى من الأصل، مع أن فى بعض الأخبار أن الحج بمنزله الدين، ومن المعلوم خروجه { أى الدين } من الأصل، بل الأقوى خروج كل واجب من الأصل وإن كان بدنياً كما مر سابقاً { فى المسألة الثامنه من فصل الحج النذرى فراجع.

{وإن علم أنه { أى الحج الموصى به {ندبى فلا إشكال فى خروجه من الثلث { إجماعاً محكياً ونصاً مستفيضاً، كما عرفت جملة من النصوص ههنا، وتقدم بعضها الآخر، بل ويدل على ذلك ما دل على عدم حق للميت فى أكثر من الثلث.

كصحيح أحمد بن محمد، كتب أحمد بن إسحاق إلى أبى الحسن (عليه السلام): إن دره بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعه أشقاصا فى مواضع وأوصت لسيدنا فى أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، إلى أن قال: فكتب (عليه السلام) بخطه:

وإن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض (قدس سره) خروجه من الأصل، حيث إنه وجه كلام الصدوق (قدس سره) الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل بأن مراده ما إذا يعلم كون الموصى به واجباً، أو لا، فإن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل، خرج عنها صورته العلم بكونها نديباً، وحمل الخبر الدال بظاهرة علي ما عن الصدوق أيضاً على ذلك،

«ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث»^(١).

إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتاب الوصية فراجع.

وإن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض (قدس سره) خروجه من الأصل، حيث إنه وجه كلام الصدوق (قدس سره) الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل: بأن مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً، أو لا، فإن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل، خرج عنها صورته العلم بكونها نديباً، وحمل الخبر الدال بظاهرة علي ما عن الصدوق أيضاً على ذلك { ذكر الرياض في بحث عدم صحه الوصيه بما زاد على الثلث ما لفظه: خلافاً لوالد الصدوق (رحمه الله) فجوز الوصيه بالمال كله، للرضوى: «فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله، ويلزم الوصى إنفاذ وصيته

ص: ٢٣٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٤ باب ١١ من أبواب في أحكام الوصايا ح ١.

على ما أوصى به»^(١١)، وهو كمستنده شاذ وإن تأيد بالإطلاقات وبعض الروايات الضعيفه الأسانيد ... ويحتمل عبارته المخالف كالرضوى لما يلتئم مع فتوى العلماء، بأن يكون المراد به يجب على الوصى صرف المال الموصى به بجميعة على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصيه وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة، وإنما جاز تغييرها إذا علم أن فيها جوراً ولو بالوصيه بزيادة عن الثلث، وهو بمجرد احتماله غير كاف، فلعل الزيادة عنه وقعت الوصيه بها من دون حيف أصلاً كأن وجبت عليه في ماله بأحد الأسباب الموجبه له والموصى أعلم به، وهذا غير جواز الوصيه بالزيادة تبرعاً، وحاصله أنه يجب على الوصى إنفاذ الوصيه مطلقاً ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله، إلا أن يعلم بكون الوصيه تبرعاً فلا يمضى منها إلا الثلث كما عليه العلماء، إن لم نقل بكونه ظاهراً من عبارته، فلا أقل من تساوى احتماله لما فهموه منها، فنسبتهم المخالفه إليه ليس في محله، وعليه نبه في التذكرة، فلا خلاف من أحد يظهر هنا، انتهى.

قال في المستمسك بعد نقل عبارته الرياض^(٢٢): والظاهر أن مرادهما أنه مع الشك يحتمل تصرف الموصى على الصحة فيبنى على أن وصيته في الواجب لا- في المنسوب، فليس فيها مخالفه لما دل على مقام نفوذ الوصيه فيما زاد على الثلث، ولا تمسك بالعموم في الشبهه المصداقيه، فهو نظير ما لو باع زيد مالاً على عمرو

ص: ٢٣٥

١- فقه الرضا: ص ٤٠ باب وصيه الميت سطر ٢٦.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ٧٩.

لكنه مشكل، فإن العمومات مخصصة بما دل على أن الوصيه بأزيد من الثلث ترد إليه، إلا مع إجازة الورثه، هذا مع أن الشبهه مصداقيه، والتمسك بالعمومات فيها محل إشكال.

وأما الخبر المشار إليه وهو قوله (عليه السلام): «الرجل أحق بماله ما دام فيه

وشك في أنه ماله أو مال غيره، أم علم أنه مال غيره وشك في أنه مأذون فيه أو لا، فإنه يبنى على صحه البيع، وليس فيه مخالفه لما دل على عدم صحه بيع مال الغير إلا بإذنه. نعم الإشكال يقع في جريان أصاله الصحه في الفرض، لاختصاصها بما يكون صحيحاً وفساداً، ووجوب العمل لا يكفي أثراً للصحه، انتهى.

وبهذا تعرف أن ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {لكنه مشكل، فإن العمومات مخصصة بما دل على أن الوصيه بأزيد من الثلث ترد إليه، إلا مع إجازة الورثه، هذا مع أن الشبهه مصداقيه، والتمسك بالعمومات فيها محل إشكال}، مضافاً إلى أن كون الشبهه مصداقيه ليس إشكالاً ثانياً، بل تنتمه للإشكال الأول فجعله إشكالاً ثانياً ليس في محله.

{وأما الخبر المشار إليه، وهو قوله (عليه السلام): «الرجل أحق بماله ما دام فيه

الروح، إن أوصى به كله فهو جائز»، فهو موهون بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده.

الروح، إن أوصى به كله فهو جائز»، فهو موهون بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده^(١) كما في الرياض، وعن المقنع وغيرهما، هذا مضافاً إلى تواتر النصوص بأن للميت حق الثلث لا أزيد، فراجع الوسائل كتاب الوصيه باب جواز الوصيه بثلث المال، وباب من أوصى بأكثر من الثلث.

أقول: والأولى في رد الرياض ما ورد في الروايات من رد الوصيه إلى الثلث مع كون المحتمل فيها كون الموصى به واجباً بنذر ونحوه، كمضمرة سماعه، قال: سألته عن رجل أوصى عند موته أن يحج عنه، فقال: «إن كان قد حج فليؤخذ من ثلث، وإن لم يكن حج فمن صلب ماله، لا يجوز غيره»^(٢).

وروايه عباس بن معروف^(٣) المتضمنه لرد أبي جعفر الثاني (عليه السلام) ما زاد عن الثلث إلى الورثه مع وصيه المورث حمل جميع ماله بعد جعله دراهم إلى الإمام (عليه السلام).

وغير ذلك من الروايات الكثيره التي ذكرها في الوسائل في كتاب الوصيه في باب أن من أوصى بأكثر من الثلث صحت الوصيه في الثلث وبطلت

ص: ٢٣٧

١- المستمسك: ج ١١ ص ٧٨.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٦ باب ٤١ في أحكام الوصايا ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٦ باب ١١ في أحكام الوصايا ح ٧ و ٨.

نعم يمكن أن يقال في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيده عن مكه: الظاهر من قول الموصى: حجوا عني، هو حجه الإسلام الواجبه، لعدم تعارف الحج المستحبي في هذه الأزمنة والأمكنه، فيحمل على أنه واجب من جهه هذا الظهور والانصراف، كما أنه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاه، ينصرف إلى الواجب عليه، فتحصل أن في صوره الشك في كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركه، أو لا حتى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث،

في الزائد.

{نعم يمكن أن يقال في مثل هذه الأزمنة بالنسبه إلى هذه الأمكنه البعيده عن مكه: الظاهر من قول الموصى: حجوا عني، هو حجه الإسلام الواجبه، لعدم تعارف الحج المستحبي في هذه الأزمنة والأمكنه، فيحمل على أنه واجب من جهه هذا الظهور والانصراف، كما أنه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاه، ينصرف إلى الواجب عليه، وحاصله دعوى ظهور الكلام في الإخبار عن وجوب حجه الإسلام عليه.

لكن قد يفرق بينهما من جهه تعارف الحج الاحتياطي، ولفظ الحج شامل للمستحب عرفاً، بخلاف مثل الخمس، فإنه كالنص في الوجوب، هذا مضافاً إلى أنه خروج عن محل الكلام الذي هو الشك، إلا أن يريد به البدوى منه، فتأمل.

{فتحصل أن في صوره الشك في كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركه، أو لا- حتى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث،

ص: ٢٣٨

لأن الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم، بل الأصل عدمه، إلا- إذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصيه بالخمس أو الزكاه أو الحج ونحوها.

نعم لو كانت الحاله السابقه فيه هو الوجوب كما إذا علم وجوب الحج

لأن الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم، بل الأصل عدمه { ولا يمكن الخروج عنه بعمومات الوصيه، لأنه من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، ولا بأصالة الصحه في تصرف الموصى لعدم جريانها في المقام من جهه النصوص، لا من جهه أنه ليس تصرفاً، أو جريانها إنما هو في عمل يكون صحيحاً وفساداً، أو أنها مختصه بما إذا كان العمل صادراً ممن له السلطنه، وههنا نشك في سلطنه الموصى، لأن الوصيه تصرف، وهذا التصرف منه صحيح ومنه فاسد، ومثل السلطنه غير معلوم الاشتراط، ولذا لو قال: هذا مال زيد، في غير مقام التهمه عمل به، فتأمل.

{إلا إذا كان هناك انصراف، كما في مثل الوصيه بالخمس أو الزكاه أو الحج ونحوها} على تأمل في الحج قد عرفته، ويؤيده ما ورد في جملة من الروايات من تفصيل الإمام (عليه السلام) في الوصيه بالحج، بأنه إن كان واجباً فمن الأصل وإلا فمن الثلث، فلو كان انصراف لم يكن مجالاً للتفصيل.

{نعم لو كانت الحاله السابقه فيه هو الوجوب، كما إذا علم وجوب الحج

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل، ودعوى أن ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكه لا شك الوصي أو الوارث، ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين مدفوعه بمنع اعتبار شكه، بل يكفي شك الوصي أو الوارث أيضاً، ولا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإن مقتضى

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل { كما أنه لو انعكس ولم يكن الحج عليه سابقاً، بأن حج حجه الإسلام مثلاً وأوصى، فشك في الوجوب من جهة نذر أو إخلال ونحوها، كان مقتضى الاستصحاب عدم الوجوب.

{ودعوى أن ذلك} الإخراج من الأصل {موقوف على ثبوت الوجوب عليه، وهو فرع شكه لا شك الوصي أو الوارث، ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين} من الوجوب وعدم الوجوب {مدفوعه بمنع اعتبار شكه، بل يكفي شك الوصي أو الوارث أيضاً} لأنه المكلف فعلاً، لكن قد تقدم منه في المسألة الخامسة من مسائل الختام في كتاب الزكاه خلاف هذا، وأن المعبر شك الميت لا الوارث والوصي فراجع.

وقد تقدم طرف من الكلام في المسألة الخامسة المذكورة، وهنا في المسألة، والأقرب عدم جريان الاستصحاب، وحمل أمره على الصحة كما عرفت.

{و} على هذا {لا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإن مقتضى

أصله بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث، ولكنه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمه بدين أو خمس أو زكاه أو حج أو نحو ذلك، إلا أن يدفع الحمل على الصحة، فإن ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه،

أصله بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب { وإن كان {عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث} لكن أصله الصحة حاكمه، كما أشار إليه بقوله: {ولكنه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمه بدين أو خمس أو زكاه أو حج أو نحو ذلك، إلا أن يدفع الحمل على الصحة، فإن ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه} ومن هنا جرت سيره المتدينين بعدم ترتب آثار الاستصحاب على ما له حاله سابقه من تكاليف الميت.

وقد يفصل في المسألة بين الواجب الفوري والمضيق بعد وقته، وبين الموسع بجريان أصله الصحة في الأول دون الثاني، أما في الفوري فلأن القول بعدم جريان أصله الصحة يوجب حمل أمر المسلم على الفاسد بعصيانه لعدم إتيانه بتكليفه المحرم تأخيره.

وأما في الموقت بعد خروج وقته فلما تقدم، بالإضافة إلى قاعده الشك بعد خروج الوقت، لما يستفاد من العمومات المثبتة لهذه القاعده.

وأما في الموسع فلأن التأخير فيه لما كان جائزاً، لم يكن ظاهر حال المسلم عدمه.

والقول بأن الإتيان في الفوري والموقت فرع ذكره، ومن المحتمل عدم ذكره أو نحو ذلك

لكنه مشكل في الواجبات الموسعه، بل في غيرها أيضاً في غير الموقته، فالأحوط في هذه الصورة الإخراج من الأصل.

فالحمل على عدم إتيانه ليس حملاً لأمر المسلم على الفاسد، مردود بأصالة عدم السهو والنسيان ونحوهما، وقد يقال بأن الواجب الفورى أيضاً كالموسع في عدم جريان أصالة الصحه لعدم فعل حتى يقال بصحته.

وقد أشار المصنف (رحمه الله) إلى هذا التفصيل بقوله: {لكنه مشكل في الواجبات الموسعه، بل في غيرها أيضاً في غير الموقته، فالأحوط في هذه الصورة الإخراج من الأصل} لكن بناءً على المختار من جريان أصالة الصحه مطلقاً حتى في الموسع، لأن الاستباق إلى الخير من وضع الأمر على الأحسن المنصوص، كان اللازم إخراج الحج الموصى به المشكوك من الثلث.

ثم إن هذه الاختلافات والكلمات إنما هي فيما اختلف الخروج من الأصل والخروج من الثلث، أما لو اتفقا، كما لو كان له ثلاثمائة وأوصى بالحج الذي يحتاج إلى مائه، لم يفرق الثلث والأصل، إذ على التقديرين يبقى مائتان للورثه، والله العالم.

مسألة ٢ كفايه الميقاتيه فى الواجب والمندوب

(مسألة ٢): يكفى الميقاتيه، سواء كان الحج الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأول من الأصل، والثانى من الثلث، إلا إذا أوصى بالبلديه، وحينئذ فالزائد عن أجره الميقاتيه فى الأول من الثلث، كما أن تمام الأجره فى الثانى منه.

{مسألة ٢: يكفى الميقاتيه} فى حج الوصيه، لما تقدم فى المسأله الثامنه والثمانين من الفصل الأول فراجع.

{سواء كان الحج الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأول من الأصل} فى غير ما تقدم فى المسأله الثانيه عشره من فصل حج النذر.

{والثانى من الثلث، إلا إذا أوصى بالبلديه، وحينئذ فالزائد عن أجره الميقاتيه فى الأول من الثلث، كما أن تمام الأجره فى الثانى منه}، ولا فرق بين كون تعيين البلد بالتقييد صريحاً أو بانصراف الإطلاق إليه.

(مسألة ٣): إذا لم يعين الأجره فاللازم الاقتصار على أجره المثل

{مسألة ٣: إذا} أوصى بالحج و{لم يعين الأجره، فاللازم الاقتصار على أجره المثل}.

أقول: صور المسألة ثمانية:

لأنه إما أن يعين الأجير والأجره معاً، أو لا يعينهما، أو يعين أحدهما، وعلى كل تقدير فالحج إما واجب أو مندوب.

فالأولى: أن يعين الأجير والأجره معاً ويكون الحج واجباً، وحينئذ فإن لم تكن الأجره أزيد من أجره المثل نفذت الوصيه من الأصل في حجه الإسلام، وفي حجه النذر ونحوها على القول بخروجها من الأصل، ووجه الخروج من الأصل أنها دين، والدين يخرج من الأصل كما تقدم.

وإن كانت أزيد من أجره المثل فإن أجازت الورثه فكذلك، وإن لم تجز فإن وفث الثلث بالزائد خرج الزائد من الثلث، وإن لم يف سقطت الوصيه بالنسبه إلى ذلك، واستؤجر ذلك الأجير بمقدار الأجره المتعارفه وما يمكن خروجه من الثلث.

وربما يتوهم في المقام لزوم الإخراج بالمقدار الموصى به وإن زاد على المثل والثلث، لأن الإرث من بعد الوصيه. وفيه ما لا يخفى، فإن الوصيه نافذه إلى الثلث، كما قرر في محله.

بقي في المقام شيء، وهو أن الأجير لو امتنع من هذا القدر المعين، أو القدر اللازم إخراجة، أو مطلقاً، فالحج غير ساقط قطعاً ولو كانت الوصيه على نحو التقييد، إذ لا حق للموصى في تعطيل ما ثبت في ذمته، وحينئذ فهل اللازم استيجار غيره بالمقدار المعين فيما أجازت الورثه، أو اللازم الإخراج، أو يرجع إلى أجره المثل ونحوها، قولان:

اختار الثاني في محكى المنتهى، قال: إن

رضى الموصى له فلا بأس، وإلا استؤجر غيره بالمعين إن ساوى أجره المثل أو كان أقل، وإن زاد فالوجه أن الزيادة للوارث، لأنه أوصى بها لشخص معين بشرط الحج ولم يفعله الموصى له فتكون للوارث ولا شيء للموصى له، لأنه إنما أوصى له بشرط قيامه بالحج.

واختار فى الحدائق القول الأول، أعنى عدم بطلان الوصية بالنسبة إلى الأجره وعدم سقوطها إلا مع العلم بكون تعيين الزائد لخصوصيه فى الشخص، وذلك لأنه أوصى بأمرين: الأجير والأجره، والحج واجب لا بد من إخراجة وتعذر الحج من الأجير لامتناعه لا يوجب بطلان تعيين الأجره.

واستقرب فى منتهى المقاصد مختار الحدائق.

أقول: إن علم أن أحد الأمرين لا يرتبط بالآخر، بأنه يريد شيئين: الحج من هذا الرجل، وكون الحج بهذا المقدار، فلا إشكال فى لزوم العمل بالوصيه فى مقدار الأجره، لأن تعذر إحدى الوصيتين لا يلزم سقوط الأخرى، فتشملها عمومات الوصيه.

وإن علم الارتباط بأنه إنما يريد إعطاء هذا الشخص الموصى له المعين هذا المقدار، فلا إشكال فى السقوط، لأنه بسقوط المقيد يسقط القيد، فإنها وصيه واحده.

وإن لم يعلم، فهل اللازم إعطاء الأجره المعينه تحكيماً لعمومات الوصيه فيما لم يعلم كون الزائد لخصوصيه فى الشخص ونحوها، أو الرجوع إلى أجره المثل لعدم العلم بشمول الوصيه لهذه الصوره، والأصل البراءه، احتمالان اختار أولهما فى منتهى المقاصد، لكن الثانى أقرب، لأن الشك فى اللزوم ناش من الشك فى شمول الوصيه، فالتمسك بعموماتها من قبيل التمسك بعموم أكرم

العلماء بالنسبة إلى زيد المشكوك كونه عالماً، وهو من أردأ أنحاء التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه، فتدبر.

الثانيه: تعيين الأجير والأجره مع كونه الحج مندوباً، فإن كانت الأجره بقدر الثلث أو أقل نفذت بلا إشكال، لعمومات الوصيه، وإن كانت أزيد فإن أجازت الورثه فكذلك، وإن لم تجز رجع إلى الثلث، سواء كان الثلث أقل من أجره المثل أو مساوياً أو أكثر.

ولو امتنع الموصى له، ففي سقوط أصل الوصيه أو الأجير احتمالان، والأقرب أنه إن علم تعدد المطلوب عمل بالممكن فيستأجر غير الموصى له، وأشكل في المستند في وجوب الحج حينئذ بما لفظه:

قيل لو علم تعلق غرض الموصى بالحج مطلقاً وجب إخراجه، لأن الوصيه على هذا التقدير يكون في قوه شيئين فلا- يبطل أحدهما بفوات الآخر، ولي فيه نظر، لأن الوصيه أيضاً كالتوكيل ونحوه من الأمور التي يتوقف ثبوتها على الإنشاء اللفظي، ولا يتحقق بشاهد الحال ولا الفحوى، لأنها أمور توقيفيه لم يثبت التوقيف في غير المذكور، فلا يفيد في وجوب الوصيه العلم بتعلق غرض الموصى بشيء إلا- أن يعلم إرادته هذا الغرض من اللفظ مجازاً بالقرينه دون معناه الحقيقي، وما نحن فيه ليس كذلك (1)، انتهى.

أما توقف الوصيه والتوكيل ونحوهما على الإنشاء اللفظي فهو وإن اشتهر

ص: ٢٤٦

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٧ مسأله ٢٦ سطر ١٣.

بينهم حتى أن الشيخ المرتضى (رحمه الله) في كتاب الوصيه ادعى الشهره العظيمه وظهور عدم الخلاف في عدم كفايه الإشاره ولا-الكتابه وعدم ترتب الأثر عليهما مع التمكن من النطق، إلا- أن الأقوى تبعاً للمحكى عن النافع وسيدى الرياض والمناهل ومحتمل التذكره الكفايه، بل الشيخ نفسه (رحمه الله) اختار ذلك حيث قال: ولا يخلو عن قوه، لو لا الشهره العظيمه وظهور عدم الخلاف، ومن الواضح أنه لا اعتبار بهذه الشهره بعد شمول الأدله، والسيره القطعيه المؤيده بما دل على أنه «لا بيت المرء إلا وصيته تحت رأسه».

وعن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام)، رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي، ولم يقل إنى قد أوصيت، إلا- أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك، فكتب (عليه السلام): «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه فى كتاب أبيهم فى وجه البر وغيره»^(١).

والحاصل: إن عمومات الوصيه تشتملها وهى مؤيده بالمذكورات، فالخروج عنهما بمجرد دعوى الشهره أو تحققها مما لا وجه له.

وأما فيما لم يكن هناك مظهر وإن علم إرادته، فالظاهر عدم شمول العمومات، ولا دليل غيرها يدل على الوجوب، فالأصل بقاء المال على ما كان عليه من القابليه للانتقال.

لكن فى ما نحن فيه المفروض أن الوصيه بنحو تعدد المطلوب حتى أن اللفظ يشمل الحجج

ص: ٢٤٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٧ الباب ٤٨ فى أحكام الوصايا ح ٢.

المطلق ولو مجازاً، وسيأتي في المسألة التاسعة إن شاء الله ما ينفع المطلوب.

وإن علم وحده المطلوب بنحو القيدية سقط من أصلها ويرجع ما عينه من الأجره ميراثاً، أو في وجوه البر على الخلاف الآتي في كتاب الوصيه إن شاء الله.

وإن لم يعلم فإن كان هناك عرف كما لا يبعد بالنسبه إلى هذا المورد، حيث إن الظاهر إرادته الحج وإرادته كون الأجير الشخص الفلاني، وإرادته كون الأجره المقدار المعين، أخذ به، وإلا فقد عرفت أن الأصل براءة الذمه.

بقي شيء، وهو أن الوارث إن أمضى الوصيه الزائده على الثلث إن كان نظره إلى المقدار الزائد أخذ ذلك من الإرث والباقي من الثلث، وإن كان نظره إلى أصل الوصيه أخرج الجميع من الأصل.

الثالث: أن يعين الأجير خاصه دون الأجره مع كون الحج واجباً.

الرابع: ذلك مع كون الحج مندوباً، ويأتي الكلام فيهما في المسألة الثامنة إن شاء الله.

الخامسه: أن يعين الأجره دون الأجير مع كون الحج واجباً.

السادسه: ذلك مع كون الحج مندوباً، ويأتي الكلام فيهما في المسألة السابعه إن شاء الله.

السابعه: أن لا يعين الأجير ولا الأجره مع كون الحج واجباً، وهذا لا إشكال في خروجه من الأصل ولزوم الاقتصار على أجره المثل.

{للانصراف إليها} وإنما احتجنا إلى الانصراف لمكان الوصيه، وإلا فآدله

ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقل منها وجب استيجاره،

وجوب الاستيجار عن الميت داله على عدم جواز الإضرار بالورثه، لكونها ظاهره فى المتعارف كسائر الأدله.

توضيحه: إنه لو لم يكن هناك وصيه لزم إعطاء حج الميت بأجره المثل لا أزيد، إذ الدليل الدال على كون الإرث بعد الدين الذى منه الحج منزل على المتعارف الذى هو استثناء مقدار أجره المثل من المال، كسائر ما يدل على تعلق حق مالى بالتركه ونحوها، وحينئذ لا نحتاج إلى انصراف، بل الدليل الظاهر فى المتعارف الذى هو أجره المثل كاف فى إثبات عدم جواز التجاوز.

أما فى المقام فحيث إن المفروض وجود الوصيه وهى قابله للزيادة عن أجره المثل بأن يخرج الزائد من الثلث كان نفى الزائد محتاجاً إلى القول بالانصراف، والمراد به التنزيل على المتعارف فلا يكون ذكر الانصراف فى غير محله كما توهم.

{ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقل منها وجب استيجاره} لما تقدم من أنه جمع بين الحقين، لكن قد عرفت أن حق الورثه متأخر، فمعنى كون الإرث من بعد الدين المتعارف مقدم على الإرث، فهو كما ذكرنا سابقاً من قبيل أن يقول المولى: اشتر بهذه المائه دينار ثوباً لزيد وأعط بقيتها لعمرو، فإنه ليس لأحد أن يقول اللازم شراء أقل الأثواب قيمه جمعاً بين الحقين، بل الكلام منزل على الثوب المتعارف وإعطاء البقيه من المتعارف لعمرو.

نعم لا يجوز شراء أغلى الثياب، أو ما كان قيمته فوق المتعارف، لعدم شمول الدليل لمثله، لأنه منزل على المتعارف.

وربما يتوهم الفرق بين القول بأن

ما تركه الميت لوارثه وأن الدين متعلق بمال الورثة من قبيل حق الرهانه ونحوه فإنه حينئذ يجب الأقل، وبين القول بعدم مالكيه الورثه إلا المقدار الخارج منه الدين من أول الأمر، فإنه حينئذ يجوز إخراج المتعارف لعدم مالكيه الورثه، لكنه فاسد، إذ لا فرق بين تعلق الحق وبين عدم الملك، إذ الملك لو كان بما دون الدين كذلك الطلق فيما دون الحق.

وكيف كان، فالأقوى جواز استيجار المتعارف الذى هو بأجره المثل، ومنه يظهر أنه لو كان المتعارف مختلفاً فى الأجره مع فرض تعارف الجميع جاز الأعلى والأدنى والأوسط، ومثله الثوب فى المثل المتقدم.

ثم إنه ربما أورد فى المستند(١) على من جمع بين الاستدلال على لزوم أجره المثل بالانصراف وبين الحكم بلزوم الاستيجار بالأقل مع وجود من يرضى به، بأنه إن كان المنصرف أجره المثل لم يلزم الاستيجار بالأقل، وإن لم يكن جاز الاستيجار بالأكثر، وردده المصنف بقوله: {إذ الانصراف إلى أجره المثل إنما هو نفى الأزيد فقط} فهو انصراف عن الأ-كثر، لا- ما يقابل الأكثر والأقل.

أقول: هذا وإن كان صحيحاً فى نفسه، إلا أنه لا يجرى فى المقام لما عرفت، ولهذا أطلق فى الشرائع وغيره اعتبار أجره المثل.

الثامنه: أن لا يعين الأجير ولا الأجره مع استحباب الحج، وهنا يجب

ص: ٢٥٠

إذ الانصراف إلى أجره المثل إنما هو نفى الأزيد فقط.

وهل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده، الأحوط ذلك توفيراً على الورثة، خصوصاً مع الظن بوجوده،

العمل بالوصية واستيجار المتعارف من الثلث إن أمكن، ولو لم يمكن إلا بمن يأخذ الأقل وجب، لإمكان العمل بالوصية فتشمله عموماتها، والقول بأن الوصى بمنزله الوكيل وإطلاق التوكيل يقتضى الانصراف إلى ما تقتضيه مصلحة الموكل، ومن المعلوم أن مصلحة الموكل تقتضى الاستيجار بالأقل مع تهيئته فلا يجوز استيجار من يأخذ أجره المثل مع إمكان الأقل ممنوع، لما عرفت من أن مثل الوصية منصرف إلى المتعارف في طرفي الزيادة والنقصان.

نعم لو علم من الخارج كون الوصية والوكاله ونحوهما يجب الاقتصار فيه على الأقل لزم اتباعه، كما لو علم إرادته أكثر ما يمكن في نحو وكاله البنت في التزويج بالنسبة إلى المهر لزم ذلك، وإلا جاز التزويج بمن يدفع مهر المثل.

{وهل يجب الفحص عنه} بناءً على لزوم الأقل في ما نحن فيه، والأكثر في مثال التزويج وبيع مال الموكل ونحوهما {ولو احتمل وجوده، الأحوط ذلك توفيراً على الورثة} لعدم العلم بجواز دفع أجره المثل مع احتمال وجود من يأخذ الأقل.

{خصوصاً مع الظن بوجوده} لرؤيه العقلاء الاستيجار بالمثل في هذه الصورة خروجاً عن موازين العمل بالوصية، بخلاف صورته الاحتمال، وهذا غير مرتبط بحجية الظن وعدمه، ألا ترى أنه لو صرح بأجره المثل مع الإمكان

وإن كان في وجوبه إشكال، خصوصاً مع الظن بالعدم، ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار،

كان عند العقلاء أكثر لوماً في صورته عدم الفحص عنها مع الظن بوجودها من صورته احتمال ذلك، فما في المستمسك: لكن بعد أن كان الظن ليس بحجه فلا طريق إلى الإذن في التصرف (١) انتهى، محل إشكال.

{وإن كان في وجوبه} أي الفحص مطلقاً {إشكال}، لعدم جريان سيره العقلاء على ذلك، فإنهم لا يزالون في باب الوكالة والوصية والولاية ونحوها يجرون على أجره المثل وثمان المثل ومهر المثل ونحوها، وإن احتملوا أو ظنوا إمكان الأقل أو الأكثر في مورد كونهما أغبط بحال الموكل والموصى والمولى عليه.

{خصوصاً مع الظن بالعدم} فإن السير في هذا المورد أقوى، إذ الغالب كونهم ظانين بالعدم في موارد جريهم على المتعارف لا قاطعين بذلك، وهذا ليس من باب حجيه الظن شرعاً حتى يقال بأنه ليس بحجه، فلا يمكن رفع اليد عن الأصل به، بل من باب شمول الوكالة والوصية والولاية لمثله.

{ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به، بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار} إذ لا دليل على وجوب المبادرة في مثل الحج الذي لا تنفع المبادرة فيه في فرض كون المتبرع يريد الحج في هذا العام،

ص: ٢٥٢

بل هو المتعين توفيراً على الورثة، فإن أتى به صحيحاً كفى، وإلا وجب الاستيجار.

ولو لم يوجد من يرضى بأجره المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحج واجباً،

لكن هذا فيما إذا انطبق الحج المتبرع به على الموصى به كما هو مفروض المتن، أما لو أوصى بحج مندوب على كل تقدير، ومتبرع بحج مندوب عنه شخص لم ينطبق هذا على الموصى به.

{بل هو المتعين توفيراً على الورثة}، لكن فيه ما عرفت من أنه لا دليل على هذا التوفير، وفاقاً لبعض المعاصرين في هذا المقام، ثم لو أراد المتبرع الإتيان به في غير هذه السنه فهل يجوز التأخير، أم يجب، أم لا يجوز على هذا القول، احتمالات.

نعم بناءً على ما سبق في المسألة السابعة والتسعين من وجوب المبادره لا يجوز التأخير.

وكيف كان {إن أتى} المتبرع {به صحيحاً كفى، وإلا وجب الاستيجار} لعدم كفايه الحج الفاسد المتبرع به.

نعم لو أفسد حجه بالجماع كان كافياً عن المنوب عنه، وان وجب على نفس النائب عقوبه حج آخر، بناءً على المختار من كون الأول هو الحج المقصود إتيانه والثاني عقوبه.

{ولو لم يوجد من يرضى بأجره المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحج واجباً} لأن الدين مقدم على الإرث مطلقاً، سواء كان بأجره المثل أم بأزيد

بل وإن كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث، ولا يجب الصبر إلى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجره المثل أو أقل، بل لا يجوز لوجوب المبادره إلى تفرغ ذمه الميت في الواجب،

وإنما لم يفت به بطور القطع لاحتمال عدم وجوب الاستيجار حينئذ، لأن الدين المتعارف خارج عن الأصل لا غير المتعارف، فمثله ما لو قال: أعط من هذه المائة دينار زيدا ثوباً وأعط البقيه لخالد، ثم غلا الثوب بحيث لا يكون ثمنه متعارفاً، فإن الكلام غير شامل لهذه الصوره.

لكن فيه: إن التركه لا تكون مملوكه للوارث بمقدار الدين كما تقدم تحقيقه، فهو مثل ما لو طلب منه أحد شيئاً لا يعطى بثمن المثل فإنه لا مجال للقول بأنه نازل منزله المتعارف فلا يجب إعطاء دينه، وعلى هذا فالمتعين هو وجوب الدفع بالأزيد حتى لو استغرق التركه.

نعم الظاهر في صوره الإجحاف الخارج عن المتعارف جداً، عدم وجوب المبادره، لعدم شمول أدله المبادره لهذه الصوره.

{بل} يجب دفع الأزيد {وإن كان} الحج الموصى به {مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث} أو إمضاء الورثه {ولا يجب الصبر إلى العام القابل، ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجره المثل أو أقل} في العام القابل.

{بل لا يجوز، لوجوب المبادره إلى تفرغ ذمه الميت في} الحج {الواجب} غير الموسع، كما لو نذر الحج بنفسه أو وصيه نيابه عنه إلى خمسين سنه، وقد تقدم دليل ذاك في المسأله السابعه والتسعين فراجع.

والعمل بمقتضى الوصيه فى المندوب،

{والعمل بمقتضى الوصيه} إذا كانت معجله {فى المندوب} إذ صور الوصيه بالمندوب ثلاثه:

الأولى: أن تكون الوصيه معجله، ولا إشكال فى لزوم إنفاذها، لأن العمل على خلاف التعجيل تبديل لها.

الثانيه: أن تكون غير معجله بل موسعه، ولا إشكال فى جواز التأخير.

نعم فى وجوبه وعدمه احتمالان، المختار عدم الوجوب، لما عرفت سابقاً من عدم مزاحمه الإرث بالوصيه، وإن كان مختار المصنف (رحمه الله) وبعض المعاصرين المزاحمه.

الثالثه: الوصيه المطلقه التى لم يعلم منها إرادته التعجيل ولا التأخير، بأن لم يكن هناك عرف أو قرينه، وفى وجوب التعجيل فى هذه الصوره احتمالان، الأظهر الوجوب لروايه ابن يقطين المتقدمه فى المسأله السابعه والتسعين، فإنها بإطلاقها تدل على لزوم التعجيل فتشمل ما نحن فيه.

ومنه يظهر النظر فى تعليقه السيد البروجردى: وجوب المبادره إليه فى المندوب غير واضح إلا إذا كان بمعرض الضياع وعدم التمكّن منه فيما بعد، انتهى.

مضافاً إلى كون معرضه الضياع موجه للتعجيل غير ظاهر، فلو كان معرضاً ولكن تمكّن بعد ذلك فلا دليل على ارتكابه للمحرم بالترك غير ما ذكرنا، وذلك لا يقتضى

وإن عين الموصى مقداراً للأجره تعين وخرج من الأصل فى الواجب إن لم يزد على أجره المثل، وإلا فالزيادة من الثلث، كما أن فى المندوب كله من الثلث.

التفصيل فهو فى غير محله.

كما أنه لا بد أن يحمل تعليقه السيد عبد الهادى: إن كانت الوصيه مطلقه فالتعجيل غير لازم، انتهى، على الصورة الثانيه لا الأعم منها ومن الثالثه.

ولا يجرى هذا الحمل فى كلام المستمسك: هذا إذا فهم من الموصى الوصيه بالمبادره، وإلا فمقتضى الإطلاق جواز التأخير، لأن الأمر لا يقتضى الفور، وليس فى المقام حق للغير تجب المبادره إلى أدائه (1)، انتهى.

{وإن عين الموصى مقداراً للأجره تعين} عملاً بالوصيه {وخرج من الأصل فى الواجب إن لم يزد} المقدار المعين {على أجره المثل، وإلا فالزيادة من الثلث} لأن الخارج من الأصل هو القدر الواجب والزائد على أجره المثل ليس من الواجب.

لكن لا بد أن يقيد ذلك بما إذا كان من يأخذ بأجره المثل، أما إذا فرض عدم الأخذ بها بأن كان المقدار المعين بقدر المأخوذ فالكل من الأصل، لأنه الدين الواجب حينئذ فيقدم على الارث.

ثم على مبنى المصنف (رحمه الله) من وجوب استيجار من يرضى بالأقل مع وجوده، يرد الإشكال على إطلاقه هنا نفوذ الوصيه بأجره المثل، إذ هذا إنما يتم فيما لم يكن هناك من يأخذ الأقل، أما لو كان فالتفاوت بين أجره المثل والأقل يخرج من الثلث أيضاً.

{كما أن فى المندوب} يخرج {كله من الثلث} إذا وفى به، وإلا فسيأتى حكمه.

ص: ٢٥٦

١- المستمسك: ج ١١ ص ٨٥.

مسألة ٤ المختار عند اختلاف أجره المثل

(مسألة ٤): هل اللازم في تعيين أجره المثل الاقتصار على أقل الناس أجره، أو يلاحظ أجره من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته، لا يبعد الثاني، والأحوط الأظهر الأول،

{مسألة ٤: هل اللازم في تعيين أجره المثل الاقتصار على أقل الناس أجره} فيما اختلفت أجره المثل {أو يلاحظ أجره من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته، لا يبعد الثاني} لأن دين كل شخص بحسبه، فإنه لو قال المولى للتاجر: يجب عليك الإطعام، تبادر منه الطعام اللائق بالغنى، ولو قال للفقير ذلك تبادر منه الطعام اللائق بالفقير، كما أنه يتبادر الاختلاف بالنسبة إلى الطرف، فلو قال المولى لزيد: أطعم الملك، تبادر منه الطعام اللائق بالملك، ولو قال: أطعم الفقير الفلاني تبادر منه اللائق به، وهذا التبادر والانصراف يوجب كون الإرث بعد هذا النحو من الدين، ولا ينقض ذلك بمثل الصلاه عن الميت، فإن الملحوظ عرفاً فيها ورع الأجير وصحة أعماله لا شرفه وضعته بخلاف الحج، ولهذا صار المرسوم في إيران كما نقله غير واحد ورأينا بعض الصغريات، على ملاحظه شرف الميت.

{والأحوط الأظهر الأول} لما تقدم من لزوم ملاحظه حق الورثة، مع أن المطلوب هو نفس الأعمال والشرف والضعه في العامل غير مرتبط بها، لكن الأقوى بناءً على ما عرفت التخيير مع فرض كون الجميع أجره المثل، وإن شئت قلت المحتمل ثلاثه:

الأول: أجره مثل العمل.

الثاني: أجره شأن مثل الميت.

ومثل هذا الكلام يجرى أيضاً فى الكفن الخارج من الأصل أيضاً.

الثالث: أجره شأن مثل النائب.

لكن لا- دليل على الأخيرين، إذ الانصراف المدعى ممنوع جداً، خصوصاً فى مثل هذه العبادات التى هى بأمر الشارع الذى لا يلاحظ الشرف والضعه: {إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ} (١)، وهذا وإن كان كاملاً خطابياً لا برهانياً، إلا أن منع الانصراف كافى فى الإطلاق وعدم التقيد بالشرف والضعه.

ومنه يظهر أن ما فى المستمسك من أنه إذا كان الأقل منافياً لشرف الميت فلا تبعد دعوى انصراف الدليل عنه (٢) انتهى. ممنوع، إذ لو قيل بالانصراف فى هذه الصورة لزم أن يكون إعطاؤه تلفاً للمال وموجباً للضمان وعدم صحه حجه وكفايته عن الميت، لأن الدليل القائل بلزوم الحج عنه مقيد بالحج الذى هو شرفه، فالحج الذى ليس بشرفه ليس كافياً عنه، كما لو قلنا بأن إطعام الملك منصرف إلى الإطعام اللائق به، فإذا أطعمه بغير اللائق لم يكن ممثلاً لأمر المولى بإطعامه فلا يكون كافياً وتبقى الذمه مشغولة به.

نعم لو قيل بأنه محرم مقارن، لا بانصراف الدليل، كان للقول بالصحة وجه لأنهما عملا، فتدبر.

{ومثل هذا الكلام يجرى أيضاً فى الكفن الخارج من الأصل أيضاً} فالمختار

ص: ٢٥٨

١- سورة الحجرات: الآية ١٣.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ٨٦.

عندنا التخيير إذا لم يكن إهانته للميت، فإنه محرم من جهة خارج لا بانصراف الدليل حتى لا يكون كافياً، لكن الإهانته تتصور في مثل الكفن، أما تحققها في مثل الحج فغير معلوم عندي، كعدم تحققها بالنسبة إلى صلاة القضاء ونحوها.

ص: ٢٥٩

(مسألة ٥): لو أوصى بالحج وعين المره أو التكرار بعدد معين تعين، وإن لم يعين كفى حج واحد إلا أن يعلم أنه أراد التكرار، وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين، أو ما بقى من ثلثه شيء كما في ثالث،

{مسألة ٥: لو أوصى بالحج وعين المره أو التكرار بعدد معين تعين} مع الإمكان، لعمومات أدله الوصيه، وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً، {وإن لم يعين كفى حج واحد} لأن مقتضى الإطلاق صرف الطبيعه الصادقه على الواحد {إلا أن يعلم أنه أراد التكرار} ولو بكون المال المعين كثيراً وهو ممن لا يفعل مثله.

{وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين}:

الأول: خبر محمد بن الحسن الأشعري، قلت: لأبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إني سألت أصحابنا عما أريد أن أسألك عنه فلم أجدهم جواباً وقد اضطررت إلى مسألتك، وإن سعد بن سعد أوصى إلي فأوصى في وصيته حجوا عني مبهماً فكيف أصنع، قال (عليه السلام): «يأتي جوابي في كتابك»، فكتب لي: «يحج عنه ما دام له مال يحمله»^(١).

الثاني: خبر محمد بن الحسين، قال لأبي جعفر (عليه السلام): جعلت فداك قد اضطررت إلى مسألتك، فقال: «هات»، فقال: سعد بن سعد أوصى حجوا عني مبهماً ولم

ص: ٢٦٠

بعد حمل الأولين على الأخير من إرادته الثلث من لفظ المال، فما عن الشيخ وجماعه من وجوب التكرار ما دام الثلث باقياً ضعيف،

يسم شيئاً ولا ندري كيف ذلك، قال: «يحج عنه ما دام له مال»^(١).

{أو ما بقي من ثلثه شيء كما في} خبر {ثالث}، عن محمد بن الحسين بن خالد، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أوصى أن يحج عنه مبهماً، قال: «حج عنه ما بقي من ثلثه شيء»^(٢).

{بعد حمل الأولين على الأخير من إرادته الثلث من لفظ المال} لوضوح أن الميت لا حق له بالنسبة إلى أزيد من الثلث، بل هو مقتضى الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيد، أما كون المنشأ الإجماع ففيه ما لا يخفى صغرى وكبرى.

{فما عن الشيخ وجماعه} بل في المستند أنه لا يظهر راد لهما من المتقدمين عدا شاذ وتبعهم على ذلك صاحبا الحدائق والمستند، {من وجوب التكرار ما دام الثلث باقياً ضعيف} عند المصنف، تبعاً لظاهر الجواهر والمحكى عن كشف اللثام.

ويظهر من المحكى عن المدارك التفصيل في المسألة، لأنه اقتصر في الاستدلال على التكرار المزبور على الخبر الأخير، ثم قال: ولا يخفى أن ذلك إنما يتم إذا علم منه إرادته التكرار على هذا الوجه، وإلا اكتفى

ص: ٢٤١

١- الاستبصار: ج ٢ ص ٣١٩ الباب ٢١٨ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٠ الباب ٤ من أبواب النياحة في الحج ح ٢.

بالمرتين ليتحقق بذلك، كما يكفى المره مع الإطلاق، وأورد عليه فى الجواهر بأن من المعلوم عدم كون لفظ التكرار عنواناً للوصيه كى يكون المدار على تحقق مفهومه، وإنما الكلام فيما إذا كان عنوانها اللفظ المزبور فى النصوص (١).

وكيف كان، فالأظهر فى النظر متابعه من عرفت من القائلين بوجوب التكرار إلى تمام الثلث، إذ لا مانع من العمل بالروايات، وما يتوهم من المانع أمور:

الأول: مخالفتها للقاعده المتقدمه من اقتضاء الإطلاق للطبيعته المحققه بفرد واحد، وفيه: إن القاعده إنما يعمل بها ما دام لم يكن على خلافها دليل، والمفروض وجوده فى المقام.

الثانى: حمل الأخبار على ما إذا فهم من الوصيه التكرار كما صنعه المصنف، وفيه: إنه خلاف نصوصها.

الثالث: ضعف الدلاله بما فى المستمسك لإجمال مورد السؤال فى الأخبار المذكوره لإجمال الإبهام المذكور فيها، ولا سيما بملاحظه عجز أصحابنا (رضوان الله عليهم) عن الجواب حسب ما ذكر فى الخبر الأول، فإنه لو كان إطلاق فى كلام الموصى أو لم يبين تعيين الاكتفاء بالمره كما عرفت، وليس ذلك مما يخفى الحكم فيه على أصحابنا وغيرهم.

وفيه: إنه أى ظهور من قول السائل أوصى فى وصيته حجوا عنى مبهماً، وحجوا عنى مبهماً ولم يسم شيئاً، وأوصى أن يحج عنه

ص: ٢٤٢

مع أنه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الإتيان به ببقاء شىء من الثلث بعد العمل بوصايا آخر، وعلى فرض ظهورها فى إرادته التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بد من طرحها لإعراض المشهور عنها،

مبهما، ولو بنى على مثل هذه الخدشه لم تبق روايه سالمه إلا ما شذ، وعجز الأصحاب إنما كان لعدم تخلفهم عن موارد الروايات كما يظهر ممن تتبع حالهم، كيف وأصل القاعده مما تسلمت عند جملة من المحققين، وإلا فقد اختلفوا فى إفاده مثل هذا الكلام للمره أو التكرار، كما عنون ذلك فى الأصول فى مسأله اقتضاء الأمر للمره أو التكرار.

الرابع: ما عن كشف اللثام الذى ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {مع أنه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الإتيان به ببقاء شىء من الثلث بعد العمل بوصايا آخر}، وفيه ما فى الجواهر من أنه كما ترى.

الخامس: ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وعلى فرض ظهورها فى إرادته التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بد من طرحها لإعراض المشهور عنها}، وفيه: مضافاً إلى أن الإعراض لو تحقق لا يوجب السقوط، كما مر غير مره عدم تحقق الإعراض، أما المتقدمون فقد عرفت قول المستند من أنه لم يظهر لها راد عدا شاذ، وأما المتأخرون فلم يعلم إعراضهم، بل هو من باب ترجيح القاعده عليها بالوجه المذكوره، وهذا غير الإعراض الكاشف عن خلل فى السند أو معارض

فلا ينبغي الإشكال في كفايه حج واحد مع عدم العلم بإرادته التكرار، نعم لو أوصى بإخراج الثلث ولم يذكر إلا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه في الحج، كما لو لم يذكر إلا المظالم أو إلا الزكاه أو إلا الخمس

للخبر الموجب للسقوط على تقدير القول به، ولذا قال في المستمسك: لكن في كون الإعراض المذكور موجبا للوهن والسقوط عن الحجية تأمل ظاهر، وفي المستند ثم قال: وإعراض المتأخرين لا يجدى بعد عمل القدماء(1)، انتهى.

وعلى هذا {فلا ينبغي الإشكال في} عدم {كفايه حج واحد مع عدم العلم بإرادته التكرار}، هذا وأما ما ذكره في الحدائق من كون التكرار موافقا لأصالة الشغل فنحن في غنى عنها.

{نعم لو أوصى بإخراج الثلث ولم يذكر إلا الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه في الحج، كما لو لم يذكر إلا المظالم أو إلا الزكاه أو إلا الخمس} مثلاً لو قال: إني أريد الثلث، ثم قال: تصدقوا عني، لكن لا يخفى اختلاف المقامات.

ثم إن الجواهر بعد استظهار ما ذكره المصنف (رحمه الله) قال: ولعل مراد الشيخ ومن تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبدًا، وإن كان ظاهر اللفظ خلافه ضروره

ص: ٢٤٤

ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان لصدق التكرار معه.

استبعاد مثل ذلك من مثله (١١)، انتهى.

أقول: ولا يخفى ما في هذا الحمل والاستبعاد، إذ بعد كون المستند النصوص لا مساغ له.

{ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان، لصدق التكرار معه} كما صرح به غير واحد، نعم لو كان هناك قرينه أخذ بها.

ص: ٢٦٥

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٩٩.

(مسألة ٦): لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينه وعين لكل سنه مقداراً معيناً، واتفق عدم كفايه ذلك المقدار لكل سنه، صرف نصيب سنتين في سنه، أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً. وهكذا، لا لقاعده الميسور، لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع،

{مسألة ٦: لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينه، وعين لكل سنه مقداراً معيناً، واتفق عدم كفايه ذلك المقدار لكل سنه، صرف نصيب سنتين في سنه، أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً وهكذا} على المشهور كما في المستند، وعليه عمل الأصحاب كما عن كشف اللثام، وهو ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف كما في الحدائق، وعن المدارك وشرحى الجزائرى والأصبهاني أنه مقطوع به في كلام الأصحاب، وفي الجواهر أنه لا خلاف أجده فيه.

{لا- لقاعده الميسور} كما عن الرياض وكشف اللثام، بل عن الحدائق نسبه إلى الأصحاب {لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع} إذ قاعده الميسور تفيد أن الطلب بنحو تعدد المطلوب، وذلك تام بالنسبه إلى طلب الشارع لكشف القاعده لذلك، أما المطلب الصادر من غير الشارع فلا يمكن فيه ذلك الكشف إلا بأحد وجهين:

الأول: أن يتعد الشارع بذلك بغير كشف عن تعدد المطلوب، وهذا خلاف ظاهر القاعده.

الثاني: أن يقال إن العمل بالوصيه واجب شرعاً، لكنه تبعى لا أصلي، وقاعده الميسور عامه فتجرى فيهما، وفيه: مضافاً إلى كونه راجعاً إلى الأول، إن

بل لأن الظاهر من حال الموصى إرادته صرف ذلك المقدار فى الحج، وكون تعيين مقدار كل سنه بتخيل كفايته،

صدق الميسور متوقف على كونه وصيه، والمفروض أن الوصيه ليست بهذا، بل بما انتفى، فالباقي غير موصى به، والموصى به غير ممكن، وكأنه نظر إلى قاعده الميسور من استدلال للوجوب بأن القدر المعين قد انتقل بالوصيه عن ملك الورثه ووجب صرفه فيما عينه الموصى بقدر الإمكان، ولا طريق إلى إخراجها إلا بجمعه على هذا الوجه فيتعين.

وناقش فيه فى محكى المدارك بأن انتقال القدر المعين بالوصيه إنما يتحقق مع إمكان صرفه فيها، وهذا مناقشه متينه، ولا يرد عليها ما فى منتهى المقاصد من أن خروج ذلك المقدار الذى عينه عن ملك الورثه مما لا شبهه فيه، والقول بعوده ميراثاً غلط، إذ لا وجه للخروج إلا لزوم صرفه فى هذا المصرف الخاص، فلو لم يمكن بقى على أصله، وهذا غير القول بكونه خرج ثم دخل حتى يكون غلطاً.

{بل لأن الظاهر من حال الموصى إرادته صرف ذلك المقدار فى الحج، وكون تعيين مقدار كل سنه بتخيل كفايته} ومرجعه إلى العلم بتعدد الوصيه، ومن القريب جداً كون مراد القائلين بقاعده الميسور هو هذا.

فما فى المستند حيث قال: وقد يستدل له أيضاً بخروج المال عن الإرث ووجوب أمرين الحج وكونه بقدر مخصوص، فإذا تعذر الثانى لم يسقط الأول، ومرجعه إلى قاعده الميسور لا يسقط بالمعسور، وهى عندى ضعيفه جداً [\(١\)](#) انتهى، وتبعه عليه المصنف (رحمه الله) هنا كالتزاع اللفظى.

ص: ٢٦٧

ويدل عليه أيضاً خبر علي بن محمد الحضيني، وخبر إبراهيم بن مهزيار،

{ويدل عليه أيضاً خبر إبراهيم بن مهزيار قال: كتب إلى {علي بن محمد الحضيني} أن عمي أوصى إلي أن يحج عن بخمسه عشر ديناراً في كل سنة، وليس يكفي، ما تأمرني في ذلك، فكتب (عليه السلام): «يجعل حجتي في حجه، فإن الله تعالى عالم بذلك» (١١).

{وخبر إبراهيم بن مهزيار} كتب إليه (عليه السلام): إن مولاك علي بن مهزيار أوصى أن يحج عنه من ضيعه صير ربعها لك في كل سنة حجه إلى عشرين ديناراً، وأنه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤمن على الناس، فليس يكتفون بعشرين ديناراً، وكذلك أوصى عده من مواليك في حجهم، فكتب (عليه السلام): «يجعل ثلاث حجج حجتي إن شاء الله» (١٢).

وناقش في ذلك في المدارك بأن في الروايتين ضعفاً من حيث السند، وأجاب عنه في منتهى المقاصد أولاً - بأن السند من الصحيح دون الضعيف، لأن طريق الصدوق (رحمه الله) إلى إبراهيم بن مهزيار صحيح وإبراهيم ثقة من السفراء، ولعله لم يقف على طريق الصدوق (رحمه الله) أو نظر إلى الإضمار وهو غير ضائر، لكونه ناشئاً من تقطيع الأخبار سيما والمضمهر هو إبراهيم الذي هو من السفراء، وكيف يعقل أن يروى عن غير الإمام (عليه السلام)، وقوله: (إن مولاك علي بن مهزيار)

ص: ٢٤٨

-
- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٩ الباب ٣ من أبواب النياحة في الحج ح ١.
 - ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٩ الباب ٣ من أبواب النياحة في الحج ح ٢.

ففى الأول تجعل حجتين فى حجه، وفى الثانى تجعل ثلاث حجج فى حجتين، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا ولو فضل من السنين فضله لا تفى بحجه فهل ترجع ميراثاً، أو فى وجوه البر،

قرينه أخرى على أن المكتوب إليه الإمام (عليه السلام)، وأما كونهما مكاتبتين فلا- يقدر بعد عدم احتمال التقيه، وثانياً: إن الضعف بالعمل والشهره مجبور، انتهى.

أقول: مضافاً إلى روايه الكافى لهما الذى مر غير مره كون رواياته مما يعتمد عليها، ولو مع ضعف السند، لضمانه فى أوله، وهو كاف فى الحجيه.

ثم إنه لا فرق فى الحكم المذكور بين السنيتين والأكثر، وكفايه ثلاث سنين للسنيتين أم لا {فـ} إن ما {فى الأول} من أنه {تجعل حجتين فى حجه، و} ما {فى الثانى} من أنه {تجعل ثلاث حجج فى حجتين} ليسا من باب الخصوصيه {و} التقييد، بل {كلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا} كون ذلك مورد السؤال كما هو المنصرف لدى أذهان العرف.

كما أنه لا فرق فى الحكم المذكور بين أن يكون المعين لكل سنه قدرأ معيناً كمائه، أو مجملاً كغله بستان معين، لكون ما فى الروايتين من باب المثال، مضافاً إلى الاستظهار المذكور من حال الموصى.

وهل يكون كالميت الحى المفقود الأثر، أو الذى لا- يصل إليه الخبر، احتمالان: وإن كان لا يبعد التساوى فى الحكم لوجود المناط المذكور.

{ولو فضل من السنين فضله لا- تفى بحجه، فهل ترجع ميراثاً} كما هو محتمل كشف اللثام {أو فى وجود البر} كما اختاره فى منتهى المقاصد تبعاً

أو تزداد على أجره بعض السنين، وجوه،

للاحتمال الثاني من احتمالي الكشف {أو تزداد على أجره بعض السنين} كما احتمله في الجواهر، فإنه قال: "قلت: قد يقال بوجوب دفعها أجره في بعض السنين وإن زادت عن أجره المثل مع فرض الوصيه فلا فضله حينئذ" (١)، انتهى.

أو يفصل كما في الجواهر، فإنه بعد ذكر وجهي الكشف قال: بل بتعين الثاني منهما مع فرض الوصيه بها، وأنه ذكر ذلك مصرفاً لها فاتفق تعذره، كما أنه يتعين الأول إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصيه المزبوره التي قد فرض تعذرها فتأمل (٢)، انتهى.

{وجوه} أما وجوه الرجوع ميراثاً، فلأن المفروض أن المال لم يخرج إلا- بهذا الوجه الخاص، فعدم الوجه كاشف عن عدم الخروج، وذلك مثل أن يقول: أعط ابن خالد ديناراً، ثم تبين عدم ابن له.

وإن شئت قلت: الموصى به غير ممكن، والممكن غير موصى به، والصرف في وجوه البر يحتاج إلى دليل، فيبقى المال على ما كان عليه أولاً قبل الوصيه، فإن هذه الوصيه غير واجبه.

وأما وجه الصرف في وجوه البر، فلما تقدم من أن الظاهر من حال الموصى إرادته أمرين على نحو تعدد المطلوب، فإذا تعذر القيد أراد ذات المقيّد، ودليل الميسور، ويؤيده ما نسب إلى الأكثر، بل ربما نفى الخلاف عنه من أنه لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجهاً منها جعله في وجوه البر، وذلك

ص: ٢٧٠

١- الجواهر: ج ١٧ ص ٤١٠.

٢- الجواهر: ج ١٧ ص ٤١٠.

تبعاً لخبر محمد بن الريان قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام)، أسأله عن إنسان أوصى بوصيه فلم يحفظ الوصى إلا بآباً واحداً منها، كيف يصنع بالباقي، فوقع (عليه السلام): «الأبواب الباقية اجعلها في البر»^(١).

ومثله في التأييد ما ورد في الوصيه للكعبه، فعن ابن شهر آشوب في المناقب، أوصى رجل بألف درهم للكعبه، فجاء الوصى إلى مكه وسئل فدلوه إلى بنى شيبه، فأتاهم فأخبرهم الخبر، فقالوا له: برأت ذمتك ادفعه إلينا، فقال الناس: سل أبا جعفر (عليه السلام) فسأله، فقال (عليه السلام): «إن الكعبه غنيه عن هذا، انظر إلى من زار هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجزت عن أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء»^(٢).

وربما يؤيد أيضاً بما في النذر، فعن علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن رجل جعل جاريتَه هدياً للكعبه، فقال: «إن أبي أتاه رجل قد جعل جاريتَه هدياً للكعبه، فقال له أبي: مر منادياً يقوم على الحجر فينادى: ألا من قصرت نفقته أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطى الأول فالأول حتى ينفذ ثمن الجارِيه»^(٣).

ومثله تأييداً صرف ثمن الوقف في الأقرب فالأقرب، ولأنه خرج بالوصيه

ص: ٢٧١

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٣ باب ٦١ في أحكام الوصايا ح ١.
 - ٢- المناقب: ج ٤ ص ١٩٩.
 - ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٣ الباب ٦١ من أحكام الوصايا ح ١.

المال عن تلك الورثة فيكون كالمجهول المالك الذي مصرفه وجوه البر.

وربما أورد على الكل:

أما كونه على نحو تعدد المطلوب فهو إن كان شيئاً يستفاد من اللفظ فهو، لكنه ليس كذلك، لفرض أن الوصية للحج لا للصدقة، وشمول «حجوا عني» لمعنى تصدقوا عني خلاف اللغة والعرف، وأما قاعده الميسور فقد عرفت أنها إن رجعت إلى الأول فالجواب الجواب، وإن لم ترجع فلا دليل على جريانها في المقام.

وأما الروايات فلأنها في موارد خاصة، مع خلاف جماعه كالشيخ والأبي وغيرهما في مسأله النسيان حيث حكموا برجوعه ميراثاً، فلا يمكن انسحاب الحكم منها إلى ما نحن فيه لكونه قياساً.

وأما خروج المال بالوصية ففيه ما تقدم من أن الخروج متوقف على إمكان المصرف، وتعذره يكشف عن عدم الخروج، مضافاً إلى كون حكم هذا المال حكم مجهول المالك، وكون حكم مجهول المالك المصرف في وجود البر أول الكلام.

أقول: لكن دلالة روايتي الوصية على المقام لا- بأس بها، لاتحاد المناط، إذ لو كان المال الذي لا يصرف في الوصية لتعذر نسيان ونحوهما يكون ميراثاً، لزم إعطاء المال في الروايتين إلى الورثة، لأن الوصية لا يمكن العمل بها للنسيان ونحوه، وما يمكن العمل به ليس من الوصية في شيء، والقول بأن المال في الروايتين معلوم الخروج عن ملك الموصى فيكون كمجهول المالك، ولذا يصرف في وجوه البر التي منها المصرفان المذكوران في الروايتين قد عرفت ما فيه، مضافاً

إلى أنه لا وجه حينئذ لتعيين المصرف.

والحاصل: إن المستفاد عرفاً من الروایتين أن الشارع جعل المال المتعذر صرفه في مصرف الوصيه واجب الصرف في مصرف أقرب إليها من سائر المصارف، وسائر الوجوه المذكوره تصلح مؤيداً، خصوصاً ارتكاز الموصى.

هذا والمعتمد عليه في المسأله خبر على بن سويد^(١) الذي رواه المشايخ الثلاثة، قال: أوصى إلى رجل بتركته وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا شيء يسير لا يكفى للحج، فسألت أبا حنيفه وفقهاء الكوفه فقالوا تصدق بها عنه، فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسألته وقلت له: إن رجلاً من مواليكم من أهل الكوفه مات فأوصى بتركته إليّ وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف في الحج، فسألت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها، فما تقول، فقال لي: هذا جعفر بن محمد (عليه السلام) فآته وأسأله، قال: فدخلت الحجر فإذا أبو عبد الله (عليه السلام) تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو، ثم التفت فرآني فقال: «ما حاجتك»، فقلت: جعلت فداك إني رجل من أهل الكوفه من مواليكم، فقال (عليه السلام): «دع ذا عنك، حاجتك»، قلت: رجل مات فأوصى بتركته أن أحج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها، فقال: «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، فقال (عليه

ص: ٢٧٣

١- كذا في كتب الفقه، إلا أن في الوسائل والمستدرک عن أصل زيد النرسی ص ٤٨ عن علي بن مزید، وفي الكافي: علي بن فرقد.

السلام): «ضمنت إلا أن لا يبلغ أن يحج به من مكه فليس عليك ضمان، إن كان يبلغ أن يحج به من مكه فأنت ضامن» (١).

وجه الدلالة أن الإمام (عليه السلام) أجاز الصدقه في صوره عدم التمكن من العمل بالوصيه، ولو كان في هذه الصوره يعود المال ميراثاً كان ضامناً للمال للورثه، لأنه ما لهم حينئذ، وذلك بضميمه عدم خصوصيه في الصدقه أو شمول الصدقه لجميع أبواب البر يفسد المطلوب، وإن كان الأحوط عدم الخروج عن ذلك، وبهذا ظهر أن الأقوى هو الوجه الثاني في الجملة، وإن كان الأحوط قسم التصدق منه فقط، ويسقط حينئذ القول الأول.

وأما وجه الزيادة على أجره المثل فلأنه معين للصرف في الحج من غير تقييد بأجره المثل، والانصراف إليها في غير مثل هذه الصوره، فهو كما لو أعطى لزيد درهماً وقال: اشتر به ثوباً لنفسك، فإنه لو كان ثمن مثل ثوبه نصف درهم جاز له اشتراء ثوب غال بدرهم، وإن كان أرفع من شأنه، وربما يؤيده ما ورد فيمن أوصى أن تشتري رقبه بثمان معين وتعتق، فوجدت بأقل من ذلك الثمن، من أنه تشتري بالأقل وتعتق ويدفع إليها الباقي، فتأمل.

ويؤيده بل يدل عليه إطلاق روایتی ابن مهزيار المتقدمين، فإن جعل حجتين حجه أو ثلاث حجج حجتين، معناه صرف جميع المال، سواء زاد عن أجره المثل أم لا.

وأما وجه تفصيل الجواهر فظاهر مما مر، وعلى هذا فالذي يستظهر

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٩ باب ٣٧ من أحكام الوصايا ح ٢.

ولو كان الموصى به الحج من البلد ودار الأمر بين جعل أجره سنتين مثلاً لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففي تعيين الأول أو الثاني وجهان،

من الأدلة هو إعطاء الزائد عن أجره المثل أجره إن أمكن، بمعنى أن الفضله لم تظهر بعد إعطاء جميع أفراد الحج الموصى به، وإلا تصدق بها، جمعاً بين الدليلين أعنى إطلاق روايتي ابن مهزيار وخبر علي بن سويد المؤيد بالمؤيدات المذكوره، ولا يفرق في ذلك العلم بتعدد المطلوب والجهل به.

نعم في صورته العلم بالتقييد وأنه لا يريد الحج أصلاً ولا وجوه البر إلا إذا كان بهذا المقدار المعين، فلا إشكال في كونه ميراثاً، وإن كان هذا الفرد نادراً، بل معدوماً، ولا يرد عليه إطلاق الأدلة، للانصراف القطعي عن صورته التقييد.

ثم إن من عبر برجوع المال ميراثاً لا يخلو كلامه من تسامح.

{ولو كان الموصى به الحج من البلد} ولم يف المال {ودار الأمر بين جعل أجره سنتين مثلاً لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففي تعيين الأول} كما في الجواهر ناسباً له إلى النص والفتوى {أو الثاني} كما عن كشف اللثام واختاره منتهى المقاصد {وجهان}.

أما وجه الأول: فلإطلاق خبري ابن مهزيار، فإن الإمام (عليه السلام) لم يفصل بين التمكن من الميقات لكل سنة وغيره، ولذا قال كشف اللثام بعد اختيار الثاني: ولكن الخبر الأخير قد يوهم الخلاف ويمكن تنزيهه على عدم إمكانه من الميقات.

ولا- يبعد التخيير، بل أولويه الثاني إلا أن مقتضى إطلاق الخبرين الأول، هذا كله إذا لم يعلم من الموصى إرادته الحج بذلك المقدار على وجه التقييد، وإلا فتبطل الوصيه

أقول: لكنه كما ترى تقييد بدون دليل.

وأما وجه الثاني: فقاعده المسيور بالنسبه إلى نفس الحج، فإنه أوصى بما لا تفي الأجره إلا ببعضه الصحيح، وهو الحج من الميقات، والفرض أن الحج من الميقات حج فيتعين.

أقول: لكنه اجتهاد فى مقابل النص كما فى الجواهر، ثم على تقدير هذا القول يكون حال الحج من مكه حال الحج من الميقات.

{و} منه يظهر النظر فى قوله: {لا يبعد التخيير، بل أولويه الثاني، إلا أن مقتضى إطلاق الخبرين الأول} وهو المتعين.

قال فى المستمسك: وربما ينافى ذلك ما يأتى من روايه على بن مزيد المتضمنه أنه إذا أوصى بمال لا يكفى للحج من البلد يحج به من الميقات، وصحيحه البنزطى المتضمنه أنه يحج من البلد، فإن لم يمكن فمن حيث يمكن، المحموله على صوره الوصيه بمال للحج، لكن الخبرين المذكورين فى غير المورد، والأخذ بإطلاق الخبرين الواردين فى المورد أولى وأظهر(١)، انتهى.

ص: ٢٧٦

١- المستمسك: ج ١١ ص ٩٣.

إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير، أو كانت الوصيه مقيده بسنين معينه.

{هذا كله إذا لم يعلم من الموصى إرادته الحج بذلك المقدار على وجه القيد، وإلا فتبطل الوصيه { لفوات المقيد بفوات قيده، وقد تقدم أنه لا إطلاق للخبرين يشمل هذه الصورة لكن البطان حينئذ {إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير} فى صورته توسعه الوصيه {أو كانت الوصيه مقيده بسنين معينه} لا يمكن فيها.

ص: ٢٧٧

(مسألة ٧): إذا أوصى بالحج وعين الأجره فى مقدار، فإن كان الحج واجباً ولم يزد ذلك المقدار عن أجره المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين، وإن زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصيه، ويرجع إلى أجره المثل،

{مسألة ٧: إذا أوصى بالحج وعين الأجره فى مقدار} بأن قال: حجوا عنى بمائه دينار، {فإن كان الحج واجباً ولم يزد ذلك المقدار عن أجره المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين} لوجوب العمل بالوصيه، مضافاً إلى وجوب إخراج أصل الحج، ولا تصادم الوصيه مال الورثه كما هو المفروض.

لكن إطلاق قوله: ولم يزد ذلك المقدار عن المثل لا يلائم ما ذكره سابقاً من أنه لو كان هناك من يأخذ بالأقل من أجره المثل لم يجز الزيادة لأنه مصادم لحق الورثه، فإنه لو فرض من أن تمام المال مائه وأربعون وعين أجره المثل التى هى مائه وكان هناك من يأخذ خمسين لم تنفذ الوصيه.

{وإن زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث} ولا- أمضت الورثه للوصيه {بطلت الوصيه} بالنسبه إلى المقدار {ويرجع إلى أجره المثل}، ولى فيه تأمل، إذ مقتضى القاعده بطلان الزيادة لا الكل، مثلاً لو كانت أجره المثل خمسين والمعين مائه وخمسين وكان زائداً على الثلث مقدار خمسين، لزم القول بالبطلان بالنسبه إلى الخمسين الزائد عن الثلث، لا بطلان المائه الزائده على أجره المثل، إلا إذا كانت على وجه التقييد بمعنى رجوعها إلى إرادته مائه وخمسين مقيده بهذه الكميته حتى أنها لو لم يمكن لا يريد إلا أجره المثل، وهو فى غايه الندره.

وإن كان الحج مندوباً فكذلك تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار، وإلا فبقدر وفاء الثلث، مع عدم كون التعيين على وجه التقييد، وإن لم يف الثلث بالحج أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية، وسقط وجوب الحج.

{إن كان الحج مندوباً فكذلك} إذا أوصى {تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار} أو إمضاء الورثة {وإلا فبقدر وفاء الثلث}، لكن مقتضى ما ذكره سابقاً الرجوع إلى أجره المثل، إذ المسألتان من واد واحد فالتفكيك بينهما لا وجه له.

{مع عدم كون التعيين على وجه التقييد} بأن يريد الحج بهذا المقدار المعين، وإلا فلا.

{و} على هذا {إن لم يف الثلث بالحج} أصلاً {أو كان التعيين على وجه التقييد، بطلت الوصية}، أما فى الأول فالتعذر، وأما فى الثانى فالتعذر القيد الموجب لتعذر المقيد {وسقط وجوب الحج}.

وفى الثلث الموصى به فى الأول ما تقدم من الوجوه المحتمله، أعنى الرجوع ميراثاً، والمصرف فى وجوه البر، إلى غير ذلك.

أما فى الثانى فيرجع ميراثاً لأنه أخرج فى هذه الصورة فقط وهى غير ممكنه، وقد تقدم بيان ذلك فراجع.

(مسألة ٨): إذا أوصى بالحج وعين أجيراً معيناً، تعين استيجاره بأجره المثل، وإن لم يقبل إلا بالأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعين أيضاً، وإلا- بطلت الوصية، واستوجر غيره بأجره المثل فى الواجب مطلقاً، وكذا فى المندوب إذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل أصلاً.

{مسألة ٨: إذا أوصى بالحج وعين أجيراً معيناً، تعين استيجاره بأجره المثل { أو الأقل إذا قبل، على مختار المصنف (رحمه الله).

{وإن لم يقبل إلا بأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث { أو أجازت الورثة {تعين أيضاً} للزوم العمل بالوصية مع إمكانه، {وإلا بطلت الوصية { بالنسبة إلى خصوصية هذا الشخص، لعدم إمكانه {واستوجر غيره بأجره المثل { أو الأقل على مختاره {فى الواجب مطلقاً} سواء كان إسلامياً أم لا.

{وكذا فى المندوب إذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل { الشخص المعين بالوصية {أصلاً}.

ثم إن المحكى عن مبسوط الشيخ ومنتهى العلامة أنهما أفتيا فى صورته وجوب الحج وتعيين الأجير أنه يجب استيجاره بأقل من يوجد من يحج بها عنه، وناقش فى ذلك فى الحدائق بأنه لا- معنى للتقييد بأقل من يوجد من يحج بها عنه، بل اللازم هو الاستيجار بأجره المثل، لأن المستفاد من الأخبار فى الوصية بالحج هو البناء على سعه المال من البلد فنازلاً

إلى الميقات وهو لا ينطبق إلا على أجره المثل، على أنهم قد صرحوا بأنه إذا أوصى أن يحج عنه ولم يعين الأجره انصرف ذلك إلى أجره المثل وتخرج من الأصل، والفرق بين المسألتين غير واضح.

ص: ٢٨١

(مسألة ٩): إذا عين للحج أجره لا يرغب فيها أحد، وكان الحج مستحباً، بطلت الوصية إذا لم يرج وجود راغب فيها، وحينئذ فهل ترجع ميراثاً، أو تصرف في وجوه البر، أو يفصل بين ما إذا كان كذلك من الأول فترجع ميراثاً، أو كان الراغب موجوداً ثم طرأ التعذر،

{مسألة ٩: إذا عين للحج أجره لا يرغب فيها أحد، وكان الحج مستحباً، بطلت الوصية إذا لم يرج وجود راغب فيها} حتى من الميقات، لا يخفى أنه تسامح في العبارة إذ الرجاء وعدمه ليسا مناطاً للبطلان، بل الوجود الخارجى والعدم مناط، فلو لم يرج ثم ظهر من يأخذ ذلك لم تكن الوصية باطله ثم صحيحه.

{وحيثئذ فهل ترجع ميراثاً} كما عن الشيخ في أجوبه المسائل الحائريات، وابن ادريس، وتبعهما المدارك والمستند وغيرهم، لتعذر العمل بالوصية الموجب للبطلان، توضيحه أن الأصل في مال الميت الثابت بالعمومات والإطلاقات هو الانتقال إلى الورثة إلا ما تعلق به دين ووصية، والوصية قد بطلت لعدم إمكان العمل بها فلا مانع من الانتقال إلى الورثة.

{أو تصرف في وجوه البر} كما في الشرائع ومحكى المنتهى وغيرهما، بل عن المدارك والحدائق وفي غيرهما أنه المشهور، لما سيأتى في كلام المصنف (رحمه الله).

{أو يفصل بين ما إذا كان كذلك من الأول فترجع ميراثاً، أو كان الراغب موجوداً ثم طرأ التعذر} كما عن المحقق الثانى، واستوجهه الشهيد الثانى فى محكى المسالك

وجوه، والأقوى هو الصرف في وجوه البر، لا لقاعده الميسور، بدعوى أن الفصل إذا تعذر يبقى الجنس، لأنها قاعده شرعيه، وإنما تجرى في الأحكام الشرعيه المجعوله للشارع، ولا مسرح لها في مجعولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً، مع أن الجنس لا يعد ميسوراً للنوع،

أو تصرف في الصدقه فقط لا مطلق وجوه البر، كما سيأتى في مذهب المختار.

{وجوه} أربعة، {والأقوى} عند المصنف (رحمه الله) تبعاً لمن عرفت: {هو الصرف في وجوه البر، لا لقاعده الميسور} التي تمسك بها بعض {بدعوى أن الفصل} الذي هو خصوص الحج {إذا تعذر يبقى الجنس} الذي هو مطلق البر.

وبيان آخر: إن هذا القدر من المال قد خرج من ملك الورثه بالوصيه النافذه، ولا يمكن صرفه في الطاعه التي عينها الموصى، فيصرف إلى غيرها من الطاعات لدخولها في الوصيه ضمناً وهو مطلق ما يتقرب به، فيصرف في وجوه البر.

{لأنها قاعده شرعيه، وإنما تجرى في الأحكام الشرعيه المجعوله للشارع، ولا مسرح لها في مجعولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً} في المسأله السادسه، {مع أن الجنس لا يعد ميسوراً للنوع} بل هو من قبيل كون المباين ميسوراً للمباين، لأن الجنس لا يتحقق إلا- في ضمن فصل آخر، فهذه الحصه من الجنس تذهب مع فصلها، فكون غيرها ميسوراً منها عباره أخرى عن كون المباين ميسوراً للمباين.

فمحلها المركبات الخارجيه إذا تعذر بعض أجزائها، ولو كانت ارتباطيه،

{فمحلها المركبات الخارجيه إذا تعذر بعض أجزائها، ولو كانت ارتباطيه}.

لكن لا يخفى ما فيه، لما في المستمسك قال: من المعلوم أن مفهوم الميسور كسائر الموضوعات التي تذكر موضوعاً للأحكام في لسان الشارع، فإذا لم يتعرض الشارع لبيان المراد بها تحمل على المفاهيم العرفيه بمقتضى الإطلاقات المقاميه، فالمراد بالميسور هو الميسور العرفي، وحكم العرف بصدق الميسور تابع للمرتكزات العرفيه في مناسبات الأحكام وموضوعاتها، فقد يصدق الميسور على الجنس عند تعذر الفصل، وقد لا يصدق، وقد يصدق على المقيد عند زوال قيده، وقد لا يصدق، وقد يصدق على المباين، وقد لا يصدق، وقد يصدق على بعض الأجزاء عند تعذر البعض الآخر، وقد لا يصدق، كل ذلك لاختلاف المناسبات العرفيه بين الأحكام وموضوعاتها، فهذه المناسبات العرفيه وإن لم تكن قطعيه ولا حجييه فيها لكن عرفت أن الإطلاق المقامي يقتضى جواز الاعتماد عليها(1)، انتهى.

وهو كلام جيد، ألا ترى أن المولى لو قال: جئني بعبد للخدمه، لم يكن ميسوره الفرس، أما لو قال: جئني بفرس للركوب كان ميسوره الحمار، ولو قال: اطبخ أرزاً، كان ميسوره ماء اللحم، ولو قال: جئني بجاريه، لم يكن ميسورها العبد، مع كون الاختلاف بينهما ضعيفاً في بعض الموارد، وإن اكتفى به عنها في بعض الموارد الأخر، وعلى هذا فليس الميزان ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعاً لغيره،

ص: ٢٨٤

بل لأن الظاهر من حال الموصى فى أمثال المقام إرادته عمل ينفعه، وإنما عين عملاً خاصاً لكونه أنفع فى نظره من غيره،

بل الميزان هو ما فى المستمسك من فهم العرف.

نعم قد يخطئ الشارع بعض المصاديق، وإن كان بنظر العرف ميسوراً، كما خطأ الميسور من الوضوء بالتبعيض مع رؤيه العرف كونه ميسوراً منه، كما قد يذكر كون شىء ميسوراً من شىء مع عدم رؤيه العرف ذلك.

{بل لأن الظاهر من حال الموصى فى أمثال المقام إرادته عمل ينفعه، وإنما عين عملاً خاصاً لكونه أنفع فى نظره من غيره} ذى خصوصيه أخرى.

ولا يرد عليه ما فى المدارك من أن الوصيه إنما تعلقت بطاعه مخصوصه وقد تعذرت، وغيرها لم يدل عليها لفظ الموصى نطقاً ولا فحوى، ولا معنى لوجوب صرف الوصيه إليه، وما تقدم من أن غيرها من الطاعات داخل فى الوصيه ضمناً غير واضح لما بيناه مراداً من أن الموجود فى ضمن المقيد حصه من المطلق منعدمه بانعدامه، لا نفس الماهيه المطلقه (1)، انتهى.

ولا ما تقدم عن المستند من الاحتياج إلى اللفظ ونحوه، لأنها كالوكاله لا تتم بمجرد الإراده، والمفروض فقد اللفظ فى المقام.

لما فى منتهى المقاصد من أن غرض المستدل أن المدار فى الوصيه على قصد الموصى المنكشف بلفظه، ومتى ما عرضنا الوصيه المذكوره على العرف فهموا منها تعدد المطلوب، أعنى صرف ذلك المقدار فى الطاعه وكون الصرف فى الطاعه المخصوصه، فإذا تعذر الثانى بقى الأول، انتهى.

ص: ٢٨٥

فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وإن لم يكن متذكراً لذلك حين الوصيه. نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثه، ولا- فرق في الصورتين بين كون التعذر طارئاً أو من الأول، ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام، بل يدل عليه خبر علي بن سويد

لكن الإنصاف أنه لو لا الروايه أشكال الحكم بمثل هذه العلل، خصوصاً مع ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وإن لم يكن متذكراً لذلك حين الوصيه}، فإن ما لا يشمله لفظه ولم يكن متذكراً له كيف يقال بأنه أوصى به حتى يخرج من المال الذي هو للورثه لولا المانع.

{نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً} كما أن عبارته ظاهره في ذلك {يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثه} لعدم الوصيه الموجهه لصرف المال عن الورثه.

{ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طارئاً أو من الأول} لإطلاق النص والفتوى والوجه الاعتباريه.

{ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام} مما تقدم في المسأله السادسه.

{بل يدل عليه خبر علي بن سويد} المتقدم بتمامه أيضاً في تلك المسأله {عن

عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت: مات رجل فأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا تصدق بها، فقال (عليه السلام): «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا تكون تبلغ أن يحج بها من مكه، فإن كانت تبلغ أن يحج بها من مكه فأنت ضامن».

الصادق (عليه السلام) قال: قلت: رجل مات وأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدق بها، فقال: (عليه السلام): «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، قال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ أن يحج به من مكه فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ أن يحج به من مكه فأنت ضامن» { (1) }، فإنها تدل على صرف المال الموصى صرفه في مصرف خاص في غيره من وجوه البر بعد تعذر ذلك المصرف.

لكن بعد ما عرفت من الإشكال في الوجوه الاعتبارية كان اللازم العمل بمقتضى الرواية الذي هو التصدق فقط، فما سواه من وجوه البر كالإطعام وإعطاء الصلاة والصوم وإقامه المأتم للأئمة الطاهرين (عليهم السلام) وغير ذلك يحتاج إلى دليل، اللهم إلا أن يقال: إن الصدقة شاملة لجميع ذلك، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فتدبر.

ومما يؤيد شمول التصدق لجميع أبواب البر ما دل على ذلك في باب من نذر التصدق بجميع ما يملك، حيث جعل الإمام (عليه السلام) جميع ما يصرفه في البر من ذلك، كما تقدم في بعض المباحث السابقة فراجع.

ص: ٢٨٧

ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهه من الجهات، هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها، وأما فيه فالأمر أوضح، لأنه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه.

ثم إن هذه الرواية تدل على التنازل من الحج البلدى إلى الميقاتي، كما تدل على التنازل من النائب إلى غيره، كما أنها بإطلاقها تمنع عن الاكتفاء بالحج فقط أو العمره فقط إلا إذا قيل بشمول التصديق لهما، وإن كان في غايه البعد لأن الظاهر من التصديق غيرهما، وإن قلنا بشموله لأبواب البر.

{ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهه من الجهات} التي لا تنافي بقاء المال ونحوه، أما بطلانها المنافي له، كما لو تبين أن المال الموصى به لغيره مع عدم مال آخر له، فلا يكون كذلك.

{هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها، وأما فيه فالأمر أوضح}، فلو قال: أريد الثلث من أموالى، ثم قال: اعطوا حجاً وصلاه وصوماً وهكذا، فإنه لا بد مع تعذر بعضها من صرف المال فى الباقي أو سائر وجوه البر {لأنه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه}، لكن الأولى تعليقه بفهم تعدد المطلوب، إذ لا مانع من الرجوع بعد بطلان الوصية، ووجه الأوضحيه ما عرفت من كونه نصاً فى تعدد المطلوب، فلا موقع لما

ذكره السيد جمال الكلپايكانى (١١) (رحمه الله) بقوله: بعد أن كان مخرج الوصيه هو الثلث مطلقاً لم يظهر الفرق بين أن تكون الوصيه بكل الثلث وبعضه، كى يكون الأمر فى الأول أوضح، وفى الثانى محتاجاً إلى التكلف السابق، انتهى.

ص: ٢٨٩

١- هذه أول حاشيه نقلها عنه بعد وفاته (رحمه الله)، بعد ما كنا ننقل عنه فى حال حياته، اللهم اغفر له ولنا، فإننا لا نديم بعده إلا قليلاً، منه (دام ظله).

(مسأله ١٠): إذا صالحه داره مثلاً وشرط عليه أن يحج عنه بعد موته، صح ولزم وخرج من أصل التركة، وإن كان الحج نديباً، ولا يلحقه حكم الوصيه، ويظهر من المحقق القمي (رحمه الله) في نظير المقام إجراء حكم الوصيه عليه، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج، وهو عمل له أجره، فيحسب مقدار أجره المثل لهذا العمل، فإن كانت زائده عن الثلث توقف على إمضاء الورثه،

{مسأله ١٠: إذا صالحه داره مثلاً وشرط عليه أن يحج عنه بعد موته صح { لعموم أدله الشرط والصالح {ولزم وخرج من أصل التركة وإن كان الحج نديباً، ولا يلحقه حكم الوصيه { إذ ليس من الوصيه في شيء.

وبهذا يظهر أن قوله: خرج من أصل التركة مسامحه، إذ ما عمله الشخص في حال الحياه في أمواله الموجب لخروج المال عن ملكه مناف لموضوع التركة، فليس من التركة.

{ويظهر من المحقق القمي (رحمه الله) في نظير المقام إجراء حكم الوصيه عليه، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج، وهو عمل له أجره، فيحسب مقدار أجره المثل لهذا العمل، فإن كانت زائده على الثلث توقف على إمضاء الورثه { لأنه مال في ذمه المصالح للمصالح فينتقل إلى ورثته إذا كان زائداً على الثلث في صورته نديبه الحج، فإن أمضوا ذلك صح، وإلا بطلت الوصيه بالنسبه إلى الزائد من الثلث.

وفيه: إنه لم يملك عليه الحج مطلقاً في ذمته ثم أوصى أن يجعله عنه، بل إنما ملك بالشرط الحج عنه، وهذا ليس مالاً تملكه الورثة فليس تمليكا ووصيه، وإنما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل إلى الورثة،

{وفيه: إنه لم يملك عليه الحج مطلقاً في ذمته، ثم أوصى أن يجعله عنه} فليس هناك ملك ورد عليه الوصيه حتى يكون كسائر الأملاك التي ترد عليها الوصيه حتى لا يكون للميت حق الزائد على الثلث.

{بل إنما ملك بالشرط الحج عنه}، وفرق بين الأمرين، فإن الوصيه قد تكون في طول الملك بأن كان شيء ملكاً لأحد ثم ترد عليه الوصيه، كما لو أوصى بأن يعطى هذا المال الذي له لمن يحج عنه، وقد لا يكون كذلك كما في المقام، فإن المملوك هو الحج نفسه، وهذا المملوك لم يؤخذ موضوعاً لتصرف آخر حتى يدخل في باب الوصيه بالمال فتجرى عليه أحكامها.

{وهذا ليس مالاً تملكه الورثة فليس تمليكاً ووصيه، وإنما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل إلى الورثة}.

أقول: لا يخفى ما في كلام المنصف (رحمه الله) من الإشكال:

أما أولاً: فلائنه لا يفرق بين كون الوصيه في طول الملك أو في عرضه، في توقفها على الإمضاء في الزائد على الثلث إذا لم يكن متعلقها واجباً، فإنه ليس في الواقع هذا الحج خارجاً عن أحد أمرين، كونه حقاً أو ملكاً للميت، أم لا، فعلى الثاني لا مجال لقوله: ملك بالشرط الحج، وعلى الأول يشمله قوله: ما تركه الميت فلوارثه، إذ ليس لنا دليل يدل على أن الملك لو كان في عرض الوصيه لا في طولها يكون خارجاً عن هذه الكليه، بل هو من قبيل أن يعطى

داره لزيد بإزاء أن يعطى كل يوم ديناراً لابنه إلى خمس سنين، ومات بعد هذه المعامله بسنتين، فإنه لا يمكن أن يقال: لم يملك عليه الدنانير في ذمته ثم أوصى بها، بل إنما ملك بالعقد الدنانير وهي ليست مما تملكه الورثه.

وثانياً: إن الشرط كما تقدم تحقيقه في المسأله المائه والعاشره ليس موجباً للوضع، بأن يملك هذا شيئاً في ذمه ذاك بسبب الشرط حتى فيما كان متعلقاً بالمال لا على نحو شرط النتيجة، بل تكليف بالوفاء كالنذر، فمن اشترى من شخص شيئاً وشرط عليه أن يعطيه ديناراً ليس يملك ديناراً، بل يملك مقابل الشيء المبيع، والشرط إنما هو التزام بهذا الدفع.

نعم في شرط النتيجة لو بنينا على صحته كما هو المختار، ينتقل فعلاً إلى المشروط له، فلو شرط أنه ملكه صار ملكه بهذا الشرط، والقول بأن شرط النتيجة غير تام في غير محله، لأن دليل الشرط شامل له، وله اعتبار عقلائي، وكل ما كان له اعتبار كذلك فوقع في ضمن العقد لزم العمل به، لعموم {أوفوا بالعقود}.

نعم ليس لشرط النتيجة في الأعمال معنى، مثلاً لا معنى لأن يبيعه داره بدينار، ويشترط عليه مالكيته لحج يأتيه، بل لو كان شرط ذلك كان شرطاً للفعل.

والحاصل: إن الحج المشروط ليس ملكاً أولاً، وعلى تقدير كونه ملكاً ليس وجه لعدم انتقاله إلى الوارث، وبهذا ظهر أن ما ذكره في المستمسك من أنه كيف لا يكون مالاً وقد جعل عوضاً عن مال (١) في غير محله.

إذ أولاً: لم يجعل

ص: ٢٩٢

١- المستمسك: ج ١١ ص ١٠١.

عوضاً عن مال، بل ما كان مقابلاً للصلح هو عرض عن مال في مفروض الكلام، وإنما هو التزام بشرط.

وثانياً: ليس كل ما يجعل عوضاً عن مال يلزم أن يكون مالاً، بل يمكن كونه حقاً أو التزاماً أو نحوهما، كما صالحه عن حق تحجيريه أو حقه في المدرسه، أو صالحه على رفع اليد عن دعواه، فإن رفع اليد عن الدعوى ليس مالاً وإن قابله مال، أو صالحه على أن يلتزم بوقاع زوجته أو الاضطجاع معها في ليلتين من الليالي الأربع لمن له زوجتين بشيء، فإن الصلح هنا قبال الالتزام لا مقابل المال.

نعم يبقى في المقام شيء، وهو أنه لو لم يف المصالح معه بالشرط فلم يحجج، فهل للورثه خيار الفسخ لعدم وفائه بالشرط، أم لا، فإن قيل لهم ذلك قلنا يلزم أن يكون لهم حق إسقاط هذا الشرط، إذ خيار الفسخ تابع لانتقال شيء إليهم، وانتقاله موجب للأمرين معاً، إسقاط الشرط وخيار الفسخ لو لم يوف بالشرط. وهذا خلاف المرتكز في أذهان المشرعه، فإنهم لا يرون لهم حقاً في إسقاط هذا الشرط.

وإن قيل ليس لهم ذلك قلنا لانزمه عدم حق لهم في خيار الفسخ في صوره عدم وفائه بالشرط، وهذا أيضاً خلاف مرتكز المشرعه من وجود الحق لهم في ذلك.

ولا- يمكن الجواب بأن حق الخيار التعليقي على عدم الوفاء ينتقل إلى الورثه لأنه من الحقوق، فإن الميت لو كان له حق خيار الفسخ لو لم يكن يفى المصالح معه بالشرط، فكذا الورثه لعموم ما ترك، للنقض بإسقاط الخيار، فإن الميت كان له حق إسقاط الخيار، والمفروض عدم انتقاله إلى الورثه، اللهم إلا أن يقال بأن الحج الذي يجب على المصالح معه إتيانه ليس يصدق عليه

وكذا الحال إذا ملكه داره بمائه تومان مثلاً بشرط أن يصرفها في الحج عنه أو عن غيره،

«ما ترك» فليس للورثة، وأما خيار الفسخ عند التخلف مما تركه الميت، فلهم خيار ذلك الفسخ، والمسألة بعد تحتاج إلى التأمل، والله العالم.

{وكذا الحال إذا ملكه داره بمائه تومان مثلاً بشرط أن يصرفها في الحج عنه أو عن غيره}.

لكن الظاهر من هذه العبارة كونه باع داره بكذا توماناً، فالتوأمين ملك للمشترط عند المشترط عليه، لكن كان في ضمن البيع شرط التصرف في ماله بالحج عنه، ولا فرق بين هذا وبين ما أودعه ماله وشرط عليه في ضمن معاملة الحج عنه بعد موته، وعلى هذا فاللازم خروجه من الثلث.

لكن في كون هذا من باب الوصية كما جزم به جماعه من المعاصرين تأملاً، إذ الوصية من العناوين اللغوية العرفية، وهي منصرفه عن مثل هذا، والقول بأنه ليس التصرف بعد الوفاء إلا وصية أول الكلام، مثلاً لو كان ماله عند زيد ونذر زيد بأن يحج بماله في سنة كذا، ثم قال لصاحب المال فقال له اعمل بما نذرت وكان المالك ميتاً في تلك السنة، لم يصدق أنه أوصى بذلك، والحاكم العرف.

والقول بأنه لو لم تكن وصية لم يكن وجه لخروجه من مال الميت أصلاً، لا من الثلث ولا من الأصل، ممنوع إذ ما دل على نفوذ عمله في ماله إلى حد الثلث شامل للمقام.

والحاصل: إنه لا تلازم بين صدق الوصية وصدق العمل في المال بعد الموت.

ومثله ما لو باع داره لزيد، وشرط زيد عليه أن يجلس في داره الأخرى من غد إلى سنة، ثم مات البائع قبل غد، فإنه ليس وصية بجلوسه في داره الأخرى،

وإن كان إجاره هذه الدار فى سنه تخرج من الأصل، لكن لا يخفى أن القول بخروجها من الأصل تسامح، لأن مثل هذه الأمور يعد من التالف حال الحياه.

وإن شئت قلت: إن التصرف فى المال ولو كان متعلقه بعد الموت، إن كان بعنوان المعامله العقلانيه التى لا يلاحظ فيها الموت لم تكن وصيه حتى يتكلم فى خروجه من الأصل أو الثلث، بل عد عرفاً من التالف حال الحياه، من غير فرق بين أن يكون مبدؤها بعد الموت بعنوان التوقيت لا- بعنوان الوصيه، كما لو باع شاته بشرط أن يشرب لبنها بعد موت المشتري، أو فى وقت صادف الموت، كما لو شرط شرب لبنها من غد ومات قبل غد، أو كان المبدأ من حال الحياه وامتد إلى ما بعد الموت، كما لو شرط شرب لبنها من غد ثم مات بعد شهر، وإن كان بعنوان الوصيه جرى عليه حكمها من الخروج عن الأصل أو الثلث.

ثم إنه قد يتردد فى خروج هذا الفرض المذكور فى المتن عن الثلث أو الأصل، إذ من المحتمل كونه كالمال التالف حال الحياه، فهو مثل أن يبيع داره بزيد بألف دينار ويشترط عليه بنحو شرط النتيجة أن يكون ماله الكذائى لزيد بعد موته، فإنه حينئذ لا يحسب المال الكذائى من التركه أصلاً، إذ قد أخرجه عن ملكه ولو كان الخروج بعد الموت، والقول بعدم معقوليه التفكيك بين السبب الذى هو الشرط والمسبب الذى هو ملكيه المشروط لزيد فى كمال الفساد، إذ ليس الاعتبار العقلاني كالسبب التكويني.

فتحصل أن هذا ليس من الوصيه فى شىء، وأنه يتردد فى كون تصرفاً فى المال بعد الموت حتى يخرج عن الثلث

أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها في الحج أو نحوه،

أو أنه تصرف في حال الحياة، كما لو شرط بنحو شرط النتيجة ملكيه زيد لماله في غد مثلاً، ثم مات قبل غد حتى يكون من التالف في حال الحياة.

ومثله ما لو نذر كونه صدقه بنحو نذر النتيجة معلقاً على شرط فحصل الشرط بعد موته.

وإن كان الأقرب في مثل هذه المسألة كونه من التالف حال الحياة، ولا يشمل دليل ما ترك، لأن الظاهر منه ما تركه بلا تصرف يخرج عن ملكه.

وإن شئت قلت: إنه ليس مما ترك إلى الأبد، بل مما ترك إلى وقت محدود فيجربى في ذلك الوقت عليه حكم التركة، وبعده يكون كالتالف حال الحياة، فحاله حالما لو استأجر داراً إلى سنة فمات في أثنائها، فإن منفعه الدار إلى آخر السنة مما ترك لا المنفعه المطلقه.

{أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها في الحج} وهذا الشرط صحيح، كما بين في موضعه، ولا يخرج من الأصل ولا من الثلث بمعنى أنه من التالف حال الحياة، {أو نحوه} كما لو استأجره للحج بعد موته أو للحج في السنة المعينه واتفق موته قبل ذلك وكانت الإجاره مطلقه، أو للحج في خمسين سنه واتفق موته في الأثناء، أو وهبه ماله هبه معوضهً مقابل الحج بصوره الثلاثه، أو وهبه هبه معوضه بشرط الحج كذلك، أو وقع هذا الشرط في ضمن سائر العقود، من غير فرق بين شرط أن يحج عنه أو يحج عنه، وكذلك لا- فرق بين الحج وزياره الحسين (عليه الصلاه والسلام) وغيرهما من الصلاه والصوم وسائر الأعمال المشابهه لها، فإن الجميع تعرف مما تقدم.

فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل، وإن كان العمل المشروط عليه نديباً. نعم له الخيار عند تخلف الشرط، وهذا ينتقل إلى الوارث

ومنه يعلم أن قول المصنف (رحمه الله): {فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل، وإن كان العمل المشروط عليه نديباً} محل نظر.

{نعم له الخيار عند تخلف الشرط} إذا كان العمل المشروط عليه في حال حياته، أما لو كان بعد موته فلا يتصور خيار تخلف الشرط للشارط إلا في فرض معلوميه عدم تمكنه من الحج بعد موته، بأن مات المشروط عليه أو أصيب بأفه يقطع بعدم تمكنه بعدها وكانت مما لا تزول، كما لو قطع لسانه، لكن تسميه مثل هذا خيار تخلف الشرط مسامحه، إذ الظاهر منه أن يحين وقت الشرط ولا يعمل به، لا أن يعلم عدم تمكنه في حينه.

ونحوه ما لو باعه داره بشرط أن يخدمه يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم، لكن الظاهر أن له خيار الشرط من حين العلم بالملاك وإن لم يسم خيار تخلف الشرط.

هذا ويمكن أن يكون مراده بأن له خيار تخلف الشرط شأنًا، كما لو باع شيئاً وجعل لنفسه الخيار بعد ستة أشهر، فإنه لو مات قبلها كان له خيار الشرط شأنًا، ولهذا ينتقل إلى وارثه، وإلا فلا وجه لخيار الورثه.

{وهذا ينتقل إلى الوارث} إذا لم يكن الطرف هو الوارث، فإنه لا معنى لانتقال خيار الشرط إليه، ومثله ما لو باع المورث داره لوارثه بشرط أن يكون له خيار الفسخ يوم كذا، ثم مات قبل ذلك اليوم، فإنه لا معنى لانتقال الخيار، إذ لا طائل تحته أصلاً، مضافاً إلى أنه لم يثبت من الشرع خيار على النفس، كما أنه لا معنى لانتقال الخيار إلا في الصورة الثانية إلى الحاكم، إذ مضافاً إلى ما سيأتي

من الإشكال يشكك بأنه لا فائده في هذا الخيار، إذ لو فرض إعماله لم ينتج شيئاً أصلاً، فإن طرفي المبادله ملك للوارث على كلا التقديرين.

أما في الصورة الأولى فلا- إشكال في أن للحاكم جبر الوارث بالقيام بالعمل المشروط عليه، لأنه واجب عليه فتركه يجبر على القيام بهذا الواجب، والقول بأن الشرط لا- يوجب إلا- الوضع وأن للمشروط له خيار التخلف فقط، ولا- يوجب تكليفاً على المشروط عليه، خلافاً للمشهور، وظاهر قوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (١) المقتضى لوجوب الوفاء بالعقد بتوابعه التي منها الشرط، وقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم».

وما أبعد ما بين هذا القول والقول المختار بأنه لا يفيد سوى التكليف، كما تقدم في بعض المباحث السابقة.

وكيف كان، فهل للحاكم خيار الفسخ، فينتقل مال الميت من الوارث إلى الميت فيكون لوارثه، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المفسوخ عليه، أو بعد الفسخ يجب على الحاكم العمل بمقتضى الشرط، بأن يبيع الدار ويحج عنه ولو كان له بقيه، أو كان لا يفي بالحج أصلاً صرف في الأثر أو وجوه البر على الخلاف السابق، أم ليس للحاكم ذلك؟

احتمالات: اختار الأول ابتداءً في المستمسك، فإنه بعد القول بأنه لا معنى لانتقال الخيار إلى الوارث قال: وحينئذ لا بد من البناء على أنه يكون للحاكم الشرعي لولايته على الميت

ص: ٢٩٨

فإذا فسخ الحاكم رجوع العوض إلى ملك الميت فيكون لوارثه، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المفسوخ عليه، لعدم الدليل على ذلك، لأن المفروض بطلان المعاملة المقتضية لذلك، ولا تصرف سواها يقتضى ذلك (١)، انتهى.

ثم ذكر الاحتمال الثاني بقوله: نعم قد يقال بأن الشرط لما كان راجعاً إلى الوصيه جرى عليه حكمها من وجوب العمل بها إذا لم تزد على الثلث، ويشكل بأن الوصيه المذكوره كانت مبنيه على المعاوضه، فإذا بطلت بطلت، اللهم إلا أن يفهم أن ذلك على نحو تعدد المطلوب كما هو غير بعيد، فإذا بطلت المعامله بالفسخ بقيت الوصيه بحالها فيجب تنفيذها من الثلث (٢)، انتهى.

ووجه الثالث: إنه لا معنى لانتقال الخيار إلى الحاكم أصلاً، إذ لو كان الانتقال بالإرث فلا دليل على الانتقال إلى المرتبه المتأخره، خصوصاً الإمام (عليه السلام) حتى يكون بيد نائبه العام مع وجود المرتبه المتقدمه خاليه عن الموانع، والقول بأن عدم إمكان الانتقال من الموانع غير تام بعد حصر الموانع فيما ذكر في باب الإرث.

ومثله القول باتحاد المناط، فإن الموجب للانتقال إلى المرتبه المتأخره وجود المانع الشرعي كالقتل، أو العقلي كما نحن فيه، فهو وإن لم يكن منصوباً إلا أنه معلوم بالمناط.

إذ فيه: أن لا قطع بالمناط، بل ولا ظن، ولو كان الانتقال بغير الإرث فعلى القائل به الدليل، وحيث أنه معدوم فلا مورد

ص: ٢٩٩

١- المستمسك: ج ١١ ص ١٠٣.

٢- المستمسك: ج ١١ ص ١٠٤.

لانتقال الخيار، لا إلى الوارث لعدم المعنى له، ولا إلى الحاكم لعدم الدليل عليه، فهو كما لو باعه داره بشرط أن يجلس على قبره على نحو القيديه كل ليله إلى سنه، فإنه لو لم يف بالشرط ما كان معنى لانتقال الخيار إلى الوارث، كما لا وجه لانتقاله إلى الحاكم، إذ فيه علاوه على ما سبق أنه لو أخذ بالخيار وفسخ كان الملكان للوارث أيضاً، فجعل الشارع لمثل هذا الخيار لغو محض، فيعلم عدم شمول أدله الخيار بدليل الاقتضاء الذي هو في المقام عباره عن صيانه جعل الشارع عن اللغويه، إذ هنا ليس حتى مثل شرط الحج لإمكان حج غير الوارث هناك، وليس جلوس غيره هنا مطلوباً.

وبهذا يظهر أن الوجه الأول الذي ذكره المستمسك ابتداءً من ثبوت الخيار للحاكم، ولا يكون للخيار نتيجة أصلاً، مما لا يشمله أدله الخيار للزوم اللغويه.

وأما الوجه الثاني: وهو الأخذ بالخيار وصرف المال في المصرف المشروط على الوارث، فإن كان الشرط على نحو التقييد لا على نحو تعدد المطلوب بأن أراد حج ولده لا غيره ولا صرفه في وجوه البر، كما لو صرح بذلك فلا مساغ لخيار الحاكم لما تقدم من اللغويه، وإن كان على نحو تعدد المطلوب كما هو الظاهر من غالب هذه المعاملات، فقد عرفت وجه خيار الحاكم.

لكن يرد عليه:

أولاً: إن هذا ليس بوصيه كما تقدم.

وثانياً: إنه إن كان وجه الانتقال إلى الحاكم كونه نائب الإمام فلا دليل على الانتقال إلى المرتبه المتأخره كما عرفت، مضافاً إلى بطلان هذا الإطلاق حينئذ، لأنه إنما ينتقل إلى الإمام بعد عدم جميع المراتب، فلو كان له في المرتبه الثانيه

بمعنى أن حق الشرط ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعامله.

ورثه كان اللازم الانتقال إليهم، كالقتل والكفر ونحوهما، لا إلى الإمام (عليه السلام)، وإن كان لأنه ولى الممتنع والميت فلا دليل على أن الولايه موجه لهذا النحو من الانتقال، وإن كان لغير ذلك فلا بد من البيان.

وعلى هذا فالأوجه أن يقال: إنه لو لم يقيم الوارث بالشرط أجبره الحاكم لكونه القائم بالأحكام الشرعيه، ولو لم يمكن إجباره لم يكن تكليف، وخيار تخلف الشرط لا معنى لانتقاله إلى أحد فيذهب باطلاً.

هذا كله فيما كان الوارث المنحصر هو المشروط عليه، أما لو كان غير الوارث كان له الخيار، {بمعنى أن حق الشرط ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعامله}.

لكن يبقى عليه ما تقدم من التفكيك بين حق الفسخ في صوره عدم الإتيان بالشرط مع عدم حق إسقاط الشرط، والحال أن الشرط إن كان لهم كان لهم الأمان، وإن لم يكن لهم لم يكن لهم الفسخ.

وقد وجه الفرق بينهما بعض أساتيدنا بأن الوارث إنما لا يتمكن من إسقاط نحو هذا الشرط لأنه إضرار بالميت و«لا ضرر ولا ضرار»، بخلاف حق الفسخ، لكن يمكن أن يقال بأنه على هذا لو لم يقيم المشروط عليه يجب على الوارث الفسخ لأن تركه إضرار، اللهم إلا أن يقال بأن دفع الضرر ليس بواجب، أما توجيه الضرر فغير جائز، فتدبر.

وكيف كان فالفسخ إنما يجوز لو لم يمكن إجبار المشروط عليه، وإلا قدم على الفسخ، كما حقق في محله.

ثم إنه يظهر مما تقدم أنه لا مجال لما في تعليقه بعض المعاصرين، قال: إذا كان محل العمل بالشرط بعد موت الشارط ولم يكن الشرط مما ينتفع به الوارث فهو لا يملك هذا الشرط ولا يثبت له الخيار بتعذره، وإنما يثبت الخيار للحاكم الشرعي، ويصرف ما انتقل عن الميت بعد الفسخ فيما شرط على المفسوخ عليه، ولو زاد ففى وجوه البر على الأقوى، انتهى.

فإنه لم يدل دليل على خيار الحاكم ولا صرف المال في ذلك المصروف المشروط، لأنه لم يكن وصيه كما عرفت، ولا دليل على التفصيل بين الشرط الذى ينتفع الوارث وعدمه، والقول بأنه لو لم ينتفع به الوارث لا مجال للانتقال إليه غير تام، ألا ترى أنه لو باع شيئاً لزيد وشرط عليه بناء مسجد ثم مات فلم يفعل المشروط عليه كان للورثة خيار الفسخ لعدم العمل بشرطهم المنتقل إليهم، وإن لم يكونوا ينتفعون بهذا الشرط.

ومنه تبين أنه لا وجه للاحتياط بفسخ الوارث بإذن الحاكم كما ذكره معاصر آخر.

(مسأله ۱۱): لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح، واعتبر خروجه من الثلث إن كان نديباً، وخروج الزائد عن أجره الميقاتيه عنه إن كان واجباً، ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشياً أو حافياً ولم يأت به حتى مات،

{مسأله ۱۱: لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح} لرجحان المشى والحفاء فى الحج كما تقدم من مدح الإمام الحسن (عليه السلام) بأنه كان يحج ماشياً، وربما مشى حافياً، إلى غير ذلك من الأخبار، بل لو لم يكن راجحاً لزم، فكيف بالراجح.

{واعتبر خروجه من الثلث إن كان نديباً} ولو لم يف الثلث حج عنه ماشياً لما تقدم من ظهور هذا النحو من الوصيه فى تعدد المطلوب.

{وخروج الزائد عن أجره الميقاتيه عنه إن كان واجباً} وجوباً ليس أكثر من أصل الحج.

والحاصل: إن أجره الحج الميقاتيه تخرج من الأصل، والزائد عليها من الطريق إلى الميقات ومن الميقات إلى الآخر ماشياً يخرج من الثلث لعدم وجوبها على الموصى.

وبهذا يعلم أن الحواشى من المعاصرين على هذا المقام بما مضمونها خروج التفاوت بين أجره الحج ماشياً أو حافياً وبين أجرته لا- كذلك أيضاً، انتهى. مما لا- وجه لها، إذ المراد بالميقاتيه الحج العاديه الميقاتيه فالتفاوت والطريق قبل الميقات كلاهما داخلان فى لفظه (الزائد).

{ولو نذر فى حال حياته أن يحج ماشياً أو حافياً ولم يأت به حتى مات،

وأوصى به أو لم يوص وجب الاستيجار عنه من أصل التركة كذلك. نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه، لأن المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته، لأن مشى الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً.

وأوصى به أو لم يوص وجب الاستيجار عنه من أصل التركة كذلك { أى ماشياً أو حافياً، وذلك لما تقدم في المسألة الثامنة من مسائل الفصل المتعرض للحج الواجب بالنذر والعهد واليمين فراجع.

{نعم لو كان نذره مقيداً بالمشى ببدنه، أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه، لأن المنذور هو مشيه ببدنه { على نحو التقييد {فيسقط بموته، لأن مشى الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً}، والفرق بينهما كالفرق بين ما جعل الخيار لنفسه ثم مات حيث إنه ينتقل إلى الورثة، وبين ما جعل الخيار لنفسه بحيث قيده بإجراء الفسخ بلسانه، فإنه لا ينتقل إلى الورثة، ففي الأول نفسه مورد وفي الثاني قيد، وما دل على وجوب قضاء كل واجب الذي منه النذر لا يشمل المقيد، بل هو ناظر إلى الواجبات الطبيعية، كما أنه لو نذر الحج المقيد بنفسه لم يجب القضاء لو مات ولم يحج، ومثله أنه لو نذر إطعام زيد في هذا اليوم، فإنه قد يقيده بهذا اليوم بمعنى أنه ينوى عدم وجوب غيره لو لم يفعل، وقد يجعل اليوم مورداً، وقد يمثل لكون المشى قيداً بأنه كما لو نذر إعطاء هذا الدرهم الشخصى لزيد، فإنه لو وقع في البحر لا مجال لقضائه، بخلاف ما لو نذر إعطاء درهم وكان هذا الدرهم من باب المورد، فإنه

يجب إعطاء غيره.

هذا ولكن لى فى المسأله تأمل؁ إذ أن المعقول من متعلق النذر قسمان:

الأول: الكلى؁ كما لو نذر إعطاء درهم كلى لزيد.

الثانى: الشخصى؁ كما لو نذر إعطاء هذا الدرهم الخاص.

والفرق بينهما يظهر فى جواز إعطاء درهم أى درهم كان فى الأول دون الثانى؁ وأنه إذا فقد الدرهم الذى كان عنده حال النذر فى الأول لم يفقد متعلق النذر حتى يسقط التكليف بخلاف الثانى.

فى المقام إذا نذر الحج ماشياً؁ فإما أن يكون الحج المشى الكلى المنطبق عليه وعلى غيره منذوراً وينتج جواز إحجاج غيره فى حال حياته وتمكنه؁ وإما أن يكون الحج بالمشى الشخصى الذى لا ينطبق إلا على نفسه منذوراً؁ بمعنى أنه نذر الحج ماشياً بنفسه؁ فى الأول لا إشكال فى حج غيره ماشياً ولو بعد موته؁ لعدم فقد الكلى بفقد الشخص؁ وفى الثانى يفقد المتعلق بفقد الشخص.

لكن ما دل على وجوب القضاء يدل على لزوم البدليه والاستتابه؁ فما ذكره المصنف (رحمه الله) إن كان هو القسم الثانى فقد عرفت أن وجوب القضاء مورده هذا؁ وإن كان غير هذا القسم الذى هو غير القسم الأول أيضاً كما هو المفروض؁ فعليه البيان؁ فإننا لا نتعقل شيئاً غيرهما.

وقد أطال بعض المعاصرين الكلام للفرق بين المورديه والقيديه تأييداً لما ذكره المصنف (رحمه الله) لكننا لم نفهم تماميته؁ وعلى هذا فالأقرب عدم الفرق؁ ووجوب القضاء فى الصورتين؁ أى القسمين الذين ذكرناهما؁ أما كون المورد والقيد كلاهما قسمين من الشخصى المقابل للكلى فلم نتعقله أصلاً؁ والله العالم.

(مسألة ١٢): إذا أوصى بحجتين أو أزيد وقال إنها واجبه عليه صدق

{مسألة ١٢: إذا أوصى بحجتين أو أزيد وقال إنها واجبه عليه صدق}. اختلفت كلمات الفقهاء في ما لو أقر الشخص بدين أو عين ثم مات إلى أقوال:

الأول: إنه من الأصل مطلقاً، كما عن المشهور بين القائلين بأن المنجزات من الأصل، واستدل لذلك بعموم إقرار العقلاء، وباقتضاء الحكمه قبول إقراره وإلا بقيت ذمته مشغوله في بعض الأحوال، وبأنه كيف يكون صاحب المال ممنوعاً عن حقه، وبما دل عليه حجه إخبار المرء عن نفسه كإخبار ذى اليد عما في يده، لاستقرار سيره العقلاء والمنتشره عليه.

الثاني: إن كان عدلاً مضي من الأصل، وإلا فمن الثلث.

الثالث: إنه إن كان المقر له وارثاً خرج من الأصل مطلقاً، وإن كان أجنبياً فإن كانت التهمه خرج من الثلث، وإن لم تكن تهمه خرج من الأصل، وهذا هو المحكى عن ابن حمزه.

الرابع: إن كان الإقرار للوارث خرج من الثلث مطلقاً، وكذا إن كان للأجنبي مع التهمه، وبدونها يخرج من الأصل وهو المحكى عن النافع.

الخامس: إنه إن كان بدين مضي من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركه قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره وهو المحكى عن المفيد (رحمه الله).

السادس: إنه إن كان مأموناً مضى الإقرار مطلقاً، صحيحاً كان أو مريضاً، وإن لم يكن مأموناً لم يمض مطلقاً، وهو المحكى عن التقى.

السابع: إنه إن كان عدلاً ولم يمكن تهمة مضى من الأصل، ولو انتفيا مضى من الثلث، وهو المحكى عن النهايه والقاضى.

الثامن: إنه إن كان متهماً مضى من الثلث، وإن لم يكن متهماً مضى من الأصل، اختاره فى الجواهر ونسبه إلى الأكثر.
التاسع: ما سياتى مما اختاره المصنف (رحمه الله).

وربما عدت الأقوال فى المقام عشره، وكيف كان فالمهم هو مستند هذه الأقوال، وهى طائفه من الأخبار مختلفه، ولهذا اختلفت الأقوال.

ففى خبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له»^(١).

ونحوه خبر أبى أيوب^(٢).

وفى خبر العلاء بياع السابرى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأه استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذى دفعته إليك لفلان، وماتت المرأه فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شىء أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت

ص: ٣٠٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٦ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٨.

مأمونه عنده فيحلف لهم، وإن كانت متهمه فلا يحلف لهم، ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه»(١).

وفى خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل معه مال مضاربه فمات وعليه دين وأوصى أن هذا الذى ترك لأهل المضاربه أيجوز ذلك، قال: «نعم إذا كان مصدقا»(٢).

وفى خبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين فى مرضه الذى يموت فيه، لو ارث من ورثته، قال: «ينظر فى حال المقر فإن كان عدلاً مأموناً من الحيف جاز إقراره، وإن كان على خلاف ذلك لم يجز إقراره إلا أن يجيزه الورثه»(٣).

وفى صحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقر لو ارث بدين، فقال: «يجوز إذا كان ملياً»(٤).

وخبره الآخر، إنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لو ارث بدين فى مرضه أيجوز ذلك، قال: «نعم إذا كان ملياً»(٥).

وهذه الأخبار ترجع إلى مفاد واحد، نفوذ الإقرار إذا كان الميت مرضياً،

ص: ٣٠٨

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١٤.
- ٣- دعائم الإسلام: ح ٢ ص ٣٥٩ الرقم ١٣٠٨.
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٥.
- ٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٧.

إذ المرضي والمأمون والمصدق والملى بنحو واحد، أما الثلاثة الأول فواضح، وأما الملئ فلما عن الصحاح من أنه ملو الرجل صار ملياً أى ثقته.

وهذه الأخبار تدل على عدم فرق بين العين والدين، والصحيح والمريض، والقريب والأجنبي.

وبها يقيد روايه القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوراث بدين في مرضه، فقال: «لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين»^(١). فإنها تحمل على ما إذا كان متهماً بقريته تلك الروايات.

والمراد عدم النفوذ من الأصل، ولذا قال في الوسائل: يحتمل الحمل على عدم الجواز من أصل المال مع التهمه في الإقرار كما يأتي^(٢).

لكن عن الشيخ أنه قال: الوجه في هذا أن نحمله على ضرب من التقيه، لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة، والذي قدمناه مطابق لظاهر القرآن، انتهى.

أقول: المراد بالمطابقه هو بالنسبه إلى الوصيه، وأما الدين فلم يتعرض لنفوذ الإقرار به في ظاهر القرآن، وإنما رتب الحكم على واقعه، وإنما حملنا على التقيه لمخالفتها لأخبار آخر صريحه:

كروايه أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): تجوز للوارث وصيه، قال: «نعم»^(٣).

ص: ٣٠٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ح ١٢.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ذيل ح ١٢.

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح ١٠.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الوصيه للوارث، فقال: «تجوز» (١).

وروايه أبى ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الميت يوصى للوارث بشيء، قال: «جائز» (٢).

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره، وإلا فلولا هذه الأخبار المعارضه لم يكن وجه لإسقاط روايه القاسم بمخالفه ظاهر القرآن، إذ هى أخص، والكتاب يخصص بالخبر كما حقق فى محله.

وكيف كان، فقد عرفت حال الجمله الأولى من الروايات الداله على نفوذ الإقرار من غير المتهم مطلقاً، وهناك أخبار آخر فى هذا الموضوع، منها عن محمد بن عبد الجبار، كتبت إلى العسكرى (عليه السلام): امرأه أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانيه آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبهه وصفر ونحاس وكل مالها أقرت به للموصى له وأشهدت على وصيتها وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، ويعطى مولاه لها أربعمائه درهم، وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا، واشتبه علينا الأمر، وذكر كاتب أن المرأة استشارته فسألته أن يكتب لهم ما يصح لهذا الوصى، فقال لها: لا تصح تركتك لهذا الوصى إلا بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهاده الشهود وتأمر به بعد أن تنفذ ما توصيه به ما كتبت له بالوصيه على هذا وأقرت للوصى بهذا

ص: ٣١٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٥ باب ١٥ فى أحكام الوصايا ح ٩.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٣ باب ١٥ فى أحكام الوصايا ح ١.

الدين فرأيتك أدام الله عزك في مسأله الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء الله، فكتب بخطه: «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»^(١).

فإن مآل هذه المكاتبه إلى التفصيل السابق، إذ حيث كانت المرأه متهمه لقول الكاتب فصل الإمام (عليه السلام) بأن الدين إن كان معلوماً من الخارج نفذ الإقرار، وإن لم يكن نفذت الوصيه من الثلث.

قال في الجواهر: فإن الظاهر رجوع ذلك إلى الاتهام بإخبار الكاتب وغيره، ومن هنا علق الأمر (عليه السلام) على معروفه الدين ومفهوميته وكونه حقاً، انتهى.

وبهذه الروايات تقيد المطلقات الوارده في الباب وتحمل المجملات عليها.

ففي خبر إسماعيل بن جابر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال: «يجوز إذا أقر به دون الثلث»^(٢)، فإنه يحمل على المتهم بقريته خبر الحلبي الثاني، ولا- يمكن العكس، بأن نحمل خبر الحلبي على ما دون الثلث، إذ لو كان المراد بخبر الحلبي ما دون الثلث لم يكن وجه

ص: ٣١١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٣.

للتقييد بالملاءة أى الوثوق كما تقدم، فإن المورث له الإقرار إلى الثلث.

وقد يقال بأن خبر إسماعيل محمول على خبرى منصور وأبى أيوب المتقدمين بحمل كونه دون الثلث على ما إذا لم يكن مرضياً، وفيه: إنه ليس أولى من العكس بحمل الخبرين المطلقين لجواز إقرار المرضى على غير المريض، بل يمكن القول بأولويه هذا الحمل، إذ المريض المرضى الذى هو مورد التنازع، الخبران يدل بإطلاقهما على نفوذ الإقرار بأزيد من الثلث.

وخبر ابن جابر أخص يدل على عدم النفوذ صريحاً، لكن لا يخفى ما فيه من التأمل، هذا تمام الكلام فى خبر ابن جابر.

وفى خبر سماعه، سألت عمّن أقر لورثه بدين عليه وهو مريض، قال: «يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلاً»^(١). فإن المراد بالقليل الثلث فما دون قطعاً، ويحمل حينئذ على ما حمل عليه خبر ابن جابر.

وفى خبر ابن ولاد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك». قلت: فإن أوصى لوارث بشيء، قال: «جائز»^(٢). فإنه يحمل على غير المتهم إذا زاد على الثلث.

وفى خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «إنه

ص: ٣١٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٩.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٤.

كان يرد النحلة في الوصية وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينه رده»^(١)، فإنه يحمل على الأزيد من الثلث بالنسبة إلى المتهم، ولو على التقية كما ذكره الشيخ في روايه مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «لا وصيه لو ارث ولا إقرار له بدين»^(٢). يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك.

أقول: الظاهر أن الذيل ليس من الروايه.

وفي خبر السكوني الآخر، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام السينه فله المال، وإن لم يقم واحد منهما السينه فالمال بينهما نصفان»^(٣)، فإنه يحمل على ما كان دون الثلث أو كان الميت مرضياً.

وفي خبر سعد بن سعد، عن الرضا (عليه السلام)، سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا إلى أحد من التجار فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع، قال: «يضعه حيث شاء»^(٤).

ص: ٣١٣

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١٢.
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١٢.
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٠ باب ٢٥ من أحكام الوصايا ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ٦.

فإن هذا الخبر مع قطع النظر عن إجماله لا بد وأن يحمل على بعض المحامل السابقة.

وأما خبر إبراهيم بن مهزيار، عن أخيه على بن مهزيار، قال: سألته عن رجل له امرأه لم يكن له منها ولد وله ولد من غيرها، فأحب أن لا يجعل لها في ماله نصيباً، فأشهد بكل شيء له في حياته وصحته لولده دونها وأقامت معه بعد ذلك سنين أيحل له ذلك إذا لم يعملها ولم يتحللها، وإنما عمل به على أن المال له يصنع به ما شاء في حياته وصحته، فكتب (عليه السلام): «حقها واجب فينبغي أن يتحللها»^(١). فليس مما نحن فيه، إذ الظاهر من ذلك أن الوالد لم يهب المال للولد، وإنما صنع ذلك صورته لحرمان الزوجه.

وبما ذكرنا تبين الخلل في الأقوال المتقدمه.

أما الأول: فلأنه مخالف للأخبار المفصله بين المتهم وأنه ينفذ من الثلث، وغير المتهم وأنه من الأصل كخبر بياع السابري صريحاً، والمكاتبه ظهوراً، وغيرهما مفهوماً/ وما ذكر لهذا القول من العلل مع كونها مخدوشه في نفسها لا تصلح لمعارضه هذه الأخبار.

وأما الثاني: فلأنه لم يظهر من الأخبار اعتبار العداله، إلا خبر الدعائم المتقدم فتأمل، بل الوثوق مقابل الاتهام، لا الوثوق الذي هو دون العداله، والحاصل: إنه يفهم من الأخبار بقرينه المقابله للاتهام أن المعتبر الوثوق بصدق المقر وإن كان فاسقاً، لا أزيد من ذلك مع أنه لم نعرف قائلاً لهذا القول.

ص: ٣١٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح ١١.

وأما الثالث: فالقول بأن المقر له لو كان وارثاً خرج من الأصل مطلقاً مناف لخبر منصور وغيره مما تقدم، مما ظاهره كون الإقرار للوارث إنما ينفذ من الأصل إذا كان المقر مرضياً ونحوه.

وأما الرابع: فالقول بأن المقر له لو كان وارثاً خرج من الثلث مطلقاً، مناف لخبر منصور القائل بنفوذ الإقرار الظاهر في نفوذه من الأصل إن كان المقر مرضياً، وكذا ظاهر غيره.

وأما الخامس: فالقول بنفوذ الإقرار بالدين مطلقاً من الأصل، خلاف خبر منصور وغيره، كما يظهر الإشكال في تفاصيله الآخر مما تقدم.

وأما السادس: فإن القول بأنه إن لم يكن مأموناً لم يمض مطلقاً، خلاف خبر بيع السابري الظاهر في النفوذ من الثلث إن لم يكن مأموناً، بل وخلاف ظاهر المكاتبه.

وأما السابع: فقد عرفت عدم اعتبار العدالة، بل المدار على الهتمه وعدمها.

فالأقرب حينئذ هو ما اختاره في الجواهر من التفصيل بين المتهم وغيره، وأنه ينفذ الإقرار من الثلث في الأول، ومن الأصل في الثاني، وقد عرفت عدم وقع للإشكال فيه بما ذكره بعض من أنه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث عند الهتمه، وإنما تدل على عدم النفوذ مطلقاً بالمفهوم، وذلك لصراحه خبر العلاء في ذلك، مضافاً إلى ما تقدم من خبر ابن جابر الدال على النفوذ من الثلث المحمول على صورته الاتهام جمعاً.

وتخرج من أصل التركة، نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهماً في إقراره فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متهماً على ما هو الأقوى.

ثم إنه مما تقدم تعرف وجه النظر فيما ذكره المصنف (رحمه الله) من التفصيل في المقام.

{وتخرج من أصل التركة، نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهماً في إقراره فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه} {أى فى مرض الموت {فى خروجه من الثلث إذا كان متهماً، على ما هو الأقوى} فإن حاصل هذا الكلام يرجع إلى التفصيل بين حال المرض وحال الصحة، وأنه فى حال الصحة ينفذ من الأصل مطلقاً، متهماً كان أم لا، وفى حال مرض الموت ينفذ من الأصل إن لم يكن متهماً، ومن الثلث إن كان متهماً، وهو مخالف لما دل على عدم النفوذ من الأصل إن كان متهماً مطلقاً، أى وإن كان فى حال الصحة، كخبر منصور والمكاتبه وغيرهما، مع أن كلامه هنا مناف لما ذكره فى المسألة الثالثة من فصل الموصى به فى كتاب الوصيه بما لفظه: إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل، انتهى.

وكيف كان، فالمختار التفصيل بين المتهم وغيره مطلقاً، من غير فرق بين الوارث والأجنبى، والصحيح والمريض، والغنى والفقير، والقليل والكثير، والعين والدين، لكن حيث إن جميع الروايات المتقدمه كانت فى الإقرار للناس، فالإقرار بدين الله تعالى يحتاج إلى مؤنه زائده، وهى تمثيل الحجج فى الأخبار بالدين، أو

إطلاق الدين عليه، بل قد عرفت في بعض المباحث السابقه أن جميع الواجبات ديون الله تعالى.

لا- يقال: قد ورد في جملة من الأخبار إخراج الحج الإسلامى ونحوه الموصى به من جميع المال من دون تفصيل بين كون الموصى متهماً أم لا، فلا يمكن التفصيل بين الاتهام وغيره في هذا الباب.

ففى روايه ابن أبى صهيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاه ثم أوصى أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له، قال: فقال (عليه السلام): «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزله الدين لو كان عليه ليس للورثه شىء حتى يؤدى ما كان أوصى به من الزكاه»، قيل له: فإن كان أوصى بحجه الإسلام، قال: «جائز يحج عنه من جميع المال»^(١)، وغيرها من الأخبار التى تقدم بعضها فى المسائل السابقه.

لأننا نقول: مثل هذا الأخبار ناظره إلى ما هو المعهود من عدم الاتهام فى مثل هذه الأمور، فإن مورد التهمه الأقرار كما لا يخفى.

ص: ٣١٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ باب ٤٠ من أحكام الوصايا ح ١.

(مسألة ١٣): لو مات الوصى بعد ما قبض من التركة أجره الاستيجار، وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مده يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر حمل أمره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه،

{مسألة ١٣: لو مات الوصى بعد ما قبض من التركة أجره الاستيجار، وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مده يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر حمل أمره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه} لأصله الصحة المعمول بها عند المسلمين في مثل هذه الموارد.

والقول بأن أصله الصحة إنما تجرى في مورد العمل، والمفروض أنه شك في أن الوصى عمل أم لا، ممنوع، إذ أدله أصله الصحة المتمسك بها في الفقه أعم من العمل، مثلاً ما رواه في الكافي، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك عنه». شامل لما نحن فيه، فإن وضع أمر الوصى على عدم القيام بالواجب الفوري بدون إتيان ما يقلب خلاف هذه الرواية.

وكذا جرت سره المسلمين، فإنهم إذا أعطوا لأمين شيئاً من العبادة الاستيجارية يبنون على الإتيان بها، ألا ترى أنهم يدفعون العبادات الاستيجارية إلى الفقهاء ليعطوها ثم يبنون على ذلك ولا يسألون الفقيه، وكذلك الفقهاء يعطونها للأمناء بدون سؤال بعد ذلك عن أنهم هل فعلوها أم لا، وكذلك في غير هذا المورد من سائر الموارد، ولو بنى على احتمال العدم وجريان الاستصحاب لم يبق لأصل الصحة مورد.

والحاصل: إن نفس الدليل الدال على البناء على الصحة في ما علم الفعل

ومع كونه موسعاً إشكال،

من المسلم وشك في الصحة وعدمها دال على البناء على إتيانه بحسب تكليفه، علم الفعل أم لم يعلم، ولذا كثير من المعاصرين سكتوا على المتن في المقام.

ومن هذا تعرف الإشكال فيما ذكره في المستمسك^(١) بما لفظه: في عموم قاعده حمل فعل المسلم على الصحة لما نحن فيه إشكال ظاهر، ومثله ما إذا مات المدين وشك في وفاء دينه إذا كان الدائن مطالباً، انتهى.

فإننا لا نريد التمسك بفعله حتى يقال إنه لا فعل له، بل نريد التمسك بظاهر حاله المستفاد من قوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه». فإن الأمر أعم من الفعل، فإنه لو شك أنه صلى أم لا، فإنه لا مجال للقول بأنه لم يصل، لأنه خلاف «ضع أمر أخيك على أحسنه»، وإن كان لا يصح أن يقال بجريان أصاله الصحة في فعل المسلم، لأنه لم يظهر من فعل يشك في صحته وفساده.

وكيف كان، فالأظهر ما اختاره الماتن في المقام، ولقد أجاد في التعبير بقوله: حمل أمره، لا حمل فعله.

{ومع كونه موسعاً إشكال} من أن الأحسن المأمور بوضع أمر الأخ عليه هو الاستيجار، لأنه مبادره واستباق الخير، ومن الشك في شموله لهذا النحو من الأحسن، وإن كان لا يبعد القول بعدم وجوب الإعطاء ثانياً لأنه أحسن كما تقدم، مضافاً إلى جريان السيره، فإن الأوصياء في الغالب موسع عليهم، ومع ذلك لا يقع عملهم مورد التحقيق، ولذا جرت السيره بعدم النهي عن المنكر لمن يصادفه

ص: ٣١٩

١- المستمسك: ج ١١ ص ١٠٦.

وإن لم تمض مده يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقيه التركة إذا كان الحج واجباً، ومن بقيه الثلث إذا كان مندوباً،

الشخص بعد دخول الوقت ولا يدري بأنه صلى أم لا، مع أنه لو لم يكن يلزم الوضع على الأحسن لزم النهي عن ترك الصلاة، والقول بأنه لا يعلم أنه منكر مع اشتراط العلم في ارتكابه المنكر مردود بأن مقتضى الاستصحاب عدم الإتيان وهو بمنزلة العلم، كما أنه لو كان يأتي بمنكر جاز له ضروره ثم شك في رفعها لم يلزم النهي استصحاباً لبقائها، فتأمل.

{وإن لم تمض مده يمكن الاستيجار فيها} فلا إشكال في عدم إمكان القول بالكفايه، و{وجب الاستيجار من بقيه التركة إذا كان الحج واجباً} لبقاء اشتغال ذمه الميت ومعه يتعلق الحق بالتركة على الاختلاف المتقدم في أنه على نحو الحق أو على نحو العين، بمعنى عدم ملك الورثة لمقدار الدين من المال كما اخترناه، ومجرد إعطاء المال للوصي لا يسبب فراغ الذمه أو فك التركة.

{ومن بقيه الثلث إذا كان مندوباً} لأنه لم يعمل بالوصيه، وهي ما دامت لم يعمل بها وأمكن العمل بالخروج من الثلث وجب، لكن لنا في ذلك تأمل، إذ قد دل بعض النصوص على عدم الرجوع إلى الورثة.

فعن الكليني بسنده، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً، فقال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه، ويقسم ما بقى بين الورثة»، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن

الورثة أم من الوصى، قال: «لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصى ضامن لها»^(١).

فإن عدم الأخذ من الورثة مع فرض كون المال متعلقاً لحق الديان أو فيه عين حقهم يدل على فك المال بأخذ الوصى، وإلا لم يكن وجه لعدم الأخذ من الورثة.

وقريب منه ما رواه الصدوق، إلا أن فيه: «فسرق الوصى ما كان أوصى به من الدين».

ومثلها دلالة ما رواه الكليني في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل توفى فأوصى إلى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذى أوصى إليه فعزل الذى للغرماء فرفعه فى بيته وقسم الذى بقى بين الورثة فسرق الذى للغرماء من الليل ممن يؤخذ، قال: «هو ضامن من حين عزله فى بيته يؤدى من ماله»^(٢)، فإنه لو وجب على المال الذى قسمه بين الورثة يلزم عدم فك المال الذى عندهم، فعدم البيان مع كونه فى مقامه دليل على عدم شىء على المال بعد أخذ الوصى.

وإن شئت قلت: إن هذه الأخبار تدل على عدم الرجوع إلى الورثة فى صورته التفريط لكون الوصى ضامناً، ففى صورته الموت قبل الاستيجار لا يرجع إلى الورثة لوجود العلة التى هى ضمان الوصى.

إن قلت: من أين تخصص هذه الأخبار بصورته التفريط، ومن أين تدل على العلة؟

ص: ٣٢١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح ٤.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح ٤.

وفى ضمانه لما قبض وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان وجهان

قلت: أما التخصيص بالتفريط فلما سيأتى فى المسأله الرابعه عشره، وأما كون العله ذلك فلا إشعار قوله (عليه السلام): «ولكن الوصى ضامن لها»، ونحوه فى العليه كما لا يخفى.

وعلى هذا فلا يبعد القول بعدم وجوب الحج من الأصل أو الثلث على الورثه بعد أخذ الوصى للمال وعدم ضمانهم بعده، وإنما الضامن هو الوصى.

{وفى ضمانه} أى الوصى {لما قبض} لاستصحاب بقاء المال عنده، وذلك يقتضى ضمانه، ولا رافع لهذا الاستصحاب من أصاله الصحه ونحوها.

{وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلا- ضمان} والأصل براءه ذمته وعدم تعلق الحق بماله بعد موته {وجهان} استظهر جملة من المعاصرين عدم الضمان، لكن الأظهر عندى الضمان للاستصحاب المتقدم، فيكون كمن اقترض شيئاً ثم مات قبل الوفاء ومات المديون بعد الاقراض بيسير، فإنه لا شك فى استصحاب اشتغال ذمه المديون وتعلق حقه بماله، ومجرد احتمال إبراء الدائن المقتضى لبراءه ذمه المديون وعدم تعلق الحق بماله بعد موته غير جار فى المقام، بعد كون الأصل عدم البراءه، وفيما نحن فيه كذلك لأصاله عدم التلف، وبهذا يظهر أنه لا مجال لأصل البراءه الذى تمسك به فى المستمسك قائلاً: مقتضى أصاله البراءه الثانى، وليس ما يقتضى الأول عدا عموم «على اليد» الذى يجب الخروج عنه فى يد الأمين(1)، انتهى. فإنه

ص: ٣٢٢

نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ حتى في الصورة الأولى، وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان مما يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجره وتملك ذلك المال بدلاً عما جعله أجره، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت.

إنما يخرج عنه في الأمين إذا علم التلف ولم يعلم وجهه، أما لو لم يعلم التلف فاستصحاب البقاء المقتضى لتعلق الحق بذمته أو ماله حاكم على البراءة، ألا ترى أنه لو أودع عند زيد شيئاً ثم جن أو مات ولم يعلم أنه تلف أم لا، لا يحكم ببراءة ذمته أو ماله.

{نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ حتى في الصورة الأولى، وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان مما يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجره، وتملك ذلك المال بدلاً عما جعله أجره، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت} إن أراد أخذ المال وعدم العمل بالوصيه، كما هو ظاهر كلامه حيث حكم سابقاً بحمل أمره على الوصيه المقتضى لعدم وجوب الاستيجار ثانياً.

ففيه: إنه مخالف للعلم الإجمالى، فإن الورثه أو الحاكم الذى يأخذ المال يعلم إجمالاً بأنه إما يحرم عليه أخذ المال وإما يجب عليه العمل بالوصيه، لأن الوصى إن عمل بالوصيه فقد خرج المال، وإما يجب عليه العمل بالوصيه، لأن الوصى إن عمل بالوصيه فقد خرج المال عن ملك الميت، وإن لم يعمل بالوصيه يجب العمل بها، فعدم وجوب العمل بالوصيه مع جواز أخذ المال مخالف للعلم الإجمالى، وإن أراد أخذ المال والعمل بالوصيه حتى يكون تقييداً للإطلاق كلامه

السابق بحمل أمره على الصّحه بأن يحمل كلام المصنّف على أن حمل أمر الوصى على الصّحه إنما هو فى صورته عدم بقاء المال، ففيه مضافاً إلى كونه خلاف ظاهر الكلام، أن أصله الصّحه فى أمر الوصى قاضيه بعدم حق للميت فى المال، فلا وجه للقول بأصله الصّحه فى أمره مع القول بأخذ المال.

ثم إنه قد يفصل فى المسأله بما لفظه: بل مع الوقوف به ومضى زمان يبعد إهماله فى أمر وصايته ومع تصرفه فى المال الموجود يحكم بكونه للوصى، إلا أن يدعى عليه فإنه يرجع إلى الحاكم الشرعى، انتهى.

لكن الأقرب فى النظر أنه لا فرق بين صورتى الفوريه على الوصى والتوسعه مع إمكان العمل بالوصايه فى عدم جواز أخذ المال، كما لا فرق بين مضى ذلك الزمان الطويل والتصرف وعدمهما، لأن أصله صّحه الأمر القاضيه بقيام الوصى بالوصيه كافيه فى رفع الاستصحاب الحاكم ببقاء المال على ملك الميت وبقاء الواجب فى ذمته.

(مسألة ١٤): إذا قبض الوصى الأجره وتلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً،

{مسألة ١٤: إذا قبض الوصى الأجره وتلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً} نصاً وفتوى، أما النص فهو صحيح محمد بن مسلم، الذى رواه الكلينى قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل بعث بزكاه ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم، فقال: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن» إلى أن قال: «وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع عليه إذا وجد ربه الذى أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان»^(١)، فإن المراد بذلك عدم التقصير، إذ لو وجد ربه لكن لم يتمكن لم يصدق أنه وجد ربه.

وقريب منه ما رواه فى الدعائم^(٢)، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال فى رجل أوصى إلى رجل وعليه دين فأخرج الوصى الدين من رأس مال الميت فقبضه إليه وصيره فى بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته، قال: «يضمن لأنه ليس له أن يقبض مال الغريم بغير أمرهم». فإن الظاهر من التعليل أنه من باب التفريط، والمفهوم منه أنه لو لم يكن تفريطاً لم يكن ضامناً.

وأما الفتوى فقد قال فى الجواهر مازجاً مع المتن: فالوصى أمين بلا خلاف أجده فيه، بل فى جامع المقاصد نفيه بين أهل الإسلام، ولا إشكال ضروره كون

ص: ٣٢٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٧ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح ١.

٢- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٣٦٣ ح ١٣٢٢.

ووجب الاستيجار من بقيه التركة أو بقيه الثلث، وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم، وإن شك في كون التلف عن تقصير أو لا فالظاهر عدم الضمان أيضاً.

استيلاء يده على ما أوصى عليه بإذن مالكيه وشرعيه فلا يكون إلا أميناً، وحينئذ فلا يضمن ما يتلف في يده إلا ما كان مخالفه لشرط الوصيه أو تفريط كما هو الحال في كل أمين، وإطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك، انتهى.

ومراده ببعض النصوص ما تقدم من روايتي الكافي وروايه الهاشمي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل فأعطاه ألف درهم زكاه ماله فذهبت من الوصي، قال: «هو ضامن ولا يرجع إلى الورثة»^(١). فإن اللازم حمل هذه الجملة على صورته التفريط والتعدى بقربنه النص والفتوى، بل صحيح الحلبي المتقدم عن الكليني بقربنه روايه الدائم التي ذكرناها هنا لا بد وأن يكون مورده ذلك.

{و} حين لم يكن الوصي ضامناً {وجب الاستيجار من بقيه التركة} في الحج الواجب {أو بقيه الثلث} إن كانت في الحج المنسوب، وذلك لما تقدم في المسألة الثالثة عشره، {وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم} لانكشاف بطلان القسمة بهذا المقدار المعطى لكل واحد منهم، فيكون كما لو سرق بعض مال الميت من داره بلا تقصير، فإنه يرد النقص على الورثة.

{وإن شك في كون التلف عن تقصير أو لا فالظاهر عدم الضمان أيضاً}

ص: ٣٢٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح ٣.

وكذا الحال إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركه أو لم يمكن الأخذ من ورثته.

للشك في ضمانه المقتضى لعدمه جرياً على أصله البراءة، وأشكل في المستمسك في الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقه التي توقف المصنف (رحمه الله) في الضمان فيها بما لفظه في المسألة السابقه: وسيأتى منه في المسألة الآتية استظهار عدم الضمان مع الشك في الضمان، ولا- يظهر الفرق بين المقام وما يأتى إلا أنه في المقام لم يعلم التلف، وفي المسألة الآتية يعلم بالتلف، ولكن عدم الضمان مع الشك في التلف أولى منه مع العلم به(1)، انتهى.

أقول: ولكن هذا هو الفارق بين المسألتين، إذ مع الشك في التلف الأصل عدمه، وذلك يقضى بالضمان، بخلاف ما لو علم بالتلف وشك في أنه كان بنحو يقتضى اشتغال الذمه أم لا، فإن الأصل عدم الاشتغال، إذ الأمين غير ضامن.

{وكذا الحال إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركه أو لم يمكن الأخذ من ورثته} يعنى أنه إذا استأجر الوصى أو غيره أجيراً للحج عن الميت فمات قبل الحج وقبل ما يقوم مقامه ولم يكن له تركه، أو لم يمكن الأخذ من ورثته لزم الاستيجار ثانياً من تركه الميت أو ثلثه كما قلنا في الوصى.

لكن لا يخفى أن هذا مبنى على عدم كفايه الاستيجار في فراغ الذمه، وقد تقدم

ص: ٣٢٧

الكلام فى ذلك مفصلاً فراجع.

ثم إن الأبود فى العبارة تقديم هذه الجملة على قوله وإن شك إلخ، حتى لا يتوهم كون قوله وكذا إلخ تنظيراً لجميع ما تقدم.

ص: ٣٢٨

(مسألة ١٥): إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا، لم يجز صرف جميعه.

{مسألة ١٥: إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا، لم يجز صرف جميعه} لأصله عدم مال غير هذا فيما كان مجرى لهذا الأصل، كما لو لم يعلم حالته السابقه، أو علم كون هذا المقدار زائداً على ثلثه، أما فيما كان له سابقه المال الذي يكون هذا الموصى به بقدر ثلثه، أو أقل فلا إشكال في جريان الاستصحاب.

هذا لكن الأقوى وفاقاً لبعض المعاصرين حمل التصرف على الصحة، الذي يقضى بكونه ليس أكثر من الثلث أو بإجازه الورثه، أو عدم الورثه بناءً على الجواز حينئذ، وهذا الأصل حاكم على الاستصحاب لو كان، والقول بأن غالب الناس لا يعلمون بأنه ليس لهم حق الأ-كث من الثلث فلا- يمكن التمسك بأصله الصحة، في كمال الفساد، إذ لو بنى على مثل هذه الغلبه سقطت أصله الصحة في غالب مواردها، فإن الصف المتأخر لا يعلم بصحة صلاه المتقدم لغلبه ظن عدم صحة وضوء العوام وصلاتهم، وكذا بالنسبه إلى البيع والشراء وسائر المعاملات، والقول بأن هناك سوق بخلاف ما نحن فيه مردود، بأن أصل الصحة كالسوق واليد ونحوهما كلها أصول ثانويه جعلت في موارد الاستصحاب، فلو لم يعمل بأصل الصحة لغلبه ظن الفساد لزم أن لا يعمل بالسوق للغلبه كذلك، وهذا مما لا يستحق جواباً.

وكيف كان، لا يقال: قد يظهر من بعض الروايات عدم نفوذ مثل هذه الوصيه، فعن الشيخ، عن العباس، عن بعض أصحابنا قال: كتبت إليه: جعلت فداك إن

نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا، أو أنه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه وعدمه وجهان.

امرأه أوصت إلى امرأه ودفعت إليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد، وأوصتها أن تدفع سهماً منها إلى بعض بناتها وتصرف الباقي إلى الإمام (عليه السلام)، فكتب: «تصرف الثلث من ذلك إلى الباقي يقسم على سهام الله عزوجل بين الورثة»، ومثله ما رواه الصدوق مرسلًا.

لأننا نقول: الظاهر من الرواية كون الخمسمائة جميع مالها، وإلا كان اللازم أن يقول (عليه السلام) بتقويم أموالها وإعطاء مقدار ثلثها من تلك الخمسمائة.

{نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا، أو أنه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه وعدمه وجهان}.

من أنه إخبار عما في يده في الأول وهو مسموع، والإخبار بإجازة الورثة كالإخبار بأنه ملكه بعد ما كان ملكاً لغيره، وهذا مرجعه إلى الإخبار بما في اليد أيضاً في الثاني، مضافاً إلى جريان أصاله الصحة.

ومن أنه وصيه وهي لا تنفذ في أكثر من الثلث، فاللازم العلم بذلك، وإلا فأصاله عدم المال بالقدر الذي لا يزيد هذا عن ثلثه في الأول، وأصاله عدم إجازة الورثة في الثاني محكمه.

لكن لا يخفى أنه لا ينبغي الإشكال في مورد استصحاب المال الذي كان هذا لا يزيد عن ثلثه، أو استصحاب الإجازة المعلومه من الورثة.

وكيف كان، فالأقوى هو النفوذ مطلقاً، عملاً بأصل الصحة، ولذا اختار السيد عبد الهادي (دام ظله) السماع، وكذا السيد الحكيم في المستمسك.

(مسألة ١٦): من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحج

{مسألة ١٦: من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحج} ويدل عليه مضافاً إلى أنه لا خلاف فيه ظاهراً، جملة كثيره من النصوص.

فعن الكليني، بسنده عن أبي الفرج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أكان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) طواف يعرف به، فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يطوف بالليل والنهار عشره أسابيع، ثلاثه أول الليل وثلاثه آخر الليل واثنين إذا أصبح واثنين بعد الظهر، وكان فيما بين ذلك راحته» (١).

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «يستحب أن تحصى أسبوعك في كل يوم وليه» (٢).

وعن أبا بن تغلب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، أنه قال: «يا أبا بن، هل تدري ما ثواب من طاف بهذا البيت أسبوعاً»، فقلت: لا والله ما أدري. قال: «يكتب له ستة آلاف حسنه ويمحى عنه ستة آلاف سيئه ويرفع له ستة آلاف درجه» (٣).

ص: ٣٣١

- ١- الكافي: ج ٤ ص ٤٢٨ باب نواذر الطواف ح ٥.
- ٢- الوسائل: ج ٩ ص ٣٩٦ باب ٦ من أبواب الطواف ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٩ ص ٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح ١.

ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي إذا كان غائباً عن مكة

وفى روايه إسحاق: «ويقضى له ستة آلاف حجه»^(١).

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الله جعل حول الكعبة عشرين ومائة رحمه، منها ستون للطائفين»^(٢) الحديث، إلى غير ذلك من الروايات الكثيره.

ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي إذا كان غائباً عن مكة { ويدل على هذه الأحكام الثلاثه، مضافاً إلى ظهور عدم الخلاف، جملة كثيره من النصوص:

فعن علي بن إبراهيم الحضرمي، عن أبيه، أنه قال لأبي الحسن موسى (عليه السلام): إني إذا خرجت إلى مكة ربما قال لي الرجل: طف عنى أسبوعاً وصلّ ركعتين، فاشتغل عن ذلك، فإن رجعت لم أدر ما أقول له، قال: «إذا أتيت مكة ففضيت نسكك فطف أسبوعاً وصلّ ركعتين، ثم قل: اللهم إن هذا الطواف وهاتين الركعتين عن أبي وعن أمي وعن زوجتي وعن ولدي وعن حامتي وعن جميع أهل بلدي حرّهم وعبدهم وأبيضهم وأسودهم، فلا تشاء أن تقول للرجل إني قد طفت عنك وصليت عنك ركعتين إلا كنت صادقاً»^(٣)، الحديث.

وعن موسى بن القاسم قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): قد أردت أن أطوف عنك وعن أبيك، فقيل لي إن الأوصياء لا يطاف عنهم، فقال: «بلى طف ما أمكنك

ص: ٣٣٢

١- الوسائل: ج ٩ ص ٣٩٣ باب ٤ من أبواب الطواف ح ٦.

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح ٣.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٥ باب ٣٠ من أبواب النيابة في الحج ح ١.

فإن ذلك جائز»، ثم قلت له بعد ذلك بثلاث سنين: إني كنت أستأذنتك في الطوف عنك وعن أبيك فأذنت لي في ذلك فطفت عنكما ما شاء الله، ثم وقع في قلبي شيء فعملت به، قال: «وما هو»، قلت: طفت يوماً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال ثلاث مرات: «صلى الله على رسول الله»، ثم اليوم الثاني عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، ثم طفت اليوم الثالث عن الحسن (عليه السلام)، والرابع عن الحسين (عليه السلام)، والخامس عن علي بن الحسين (عليه السلام)، واليوم السادس عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام)، واليوم السابع عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، واليوم الثامن عن أبيك موسى (عليه السلام)، واليوم التاسع عن أبيك علي (عليه السلام)، واليوم العاشر عنك يا سيدي وهؤلاء الذين أدين الله بولايتهم، فقال: «إذا والله تدين الله بالدين الذي لا يقبل من العباد غيره». فقلت: وربما طفت عن أمك فاطمه (عليها السلام) وربما لم أطف، فقال: «استكثر من هذا فإنه أفضل ما أنت عامله إن شاء الله»^(١).

وعن يحيى الأزرق قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام)^(٢): الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن أقاربه، فقال: «إذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء».

وعن أبي بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من وصل أباً أو ذا قرابه له، فطاف عنه، كان له أجره كاملاً، وللذي طاف عنه مثل أجره ويفضل هو بصلته

ص: ٣٣٣

-
- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤١ باب ٢٦ من أبواب النياحة في الحج ح ١.
 - ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢١ من أبواب النياحة في الحج ح ٢.

وعن الكليني (رحمه الله)، بسنده عن داود الرقي قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) ولى على رجل مال قد خفت تواه فشكوت إليه ذلك، فقال لي: «إذا صرت بمكة فطف عن عبد المطلب طوافاً وصل ركعتين عنه، وطف عن عبد الله طوافاً وصل ركعتين عنه، وطف عن آمنه طوافاً وصل عنها ركعتين، وطف عن فاطمه بنت أسد طوافاً وصل عنها ركعتين، ثم ادع الله أن يرد عليك مالك»، قال: ففعلت ذلك ثم خرجت من باب الصفاء، فإذا غريمي واقف يقول: يا داود حبستني تعال فاقبض مالك» (٢).

أقول: حيث إنه لم يذكر في هذا الحديث أبو طالب (عليه السلام)، ولعل يسبق إلى بعض الأذهان الضعيفه شيء لا بد أن نذكر حديثاً في باب الحج عنه، يدل على جلاله شأنه (عليه السلام)، وإن كان خارجاً عن موضوع الكلام.

فعن الهدايه للحضيني، عن علي بن عبيد الله الحسيني، قال: ركبنا مع سيدنا أبي الحسن (عليه السلام) إلى دار المتوكل في يوم السلام، فسلم سيدنا أبو الحسن (عليه السلام) وأراد أن ينهض، فقال له المتوكل: اجلس يا أبا الحسن إنني أريد أن أسألك، فقال (عليه السلام): «سل»، فقال له: ما في الآخرة غير الجنة والنار يحلون به الناس، فقال له أبو الحسن (عليه السلام) له: «ما يعلمه إلا الله». فقال له: فعن

ص: ٣٣٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٨ من أبواب النيايه في الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح ٣.

علم الله أسألك، فقال له (عليه السلام): «فغن علم الله أخبرك»، قال: يا أبا الحسن ما رواه الناس أن أبا طالب يوقف إذا حوسب الخلائق بين الجنة والنار وفي رجليه نعلان من نار يغلي منهما دماغه لا يدخل الجنة لكفره ولا يدخل النار لكفالاته رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدده قريشاً عنه وأيسر على يديه حتى ظهر أمره، قال له أبو الحسن (عليه السلام): «ويحك، لو وضع إيمان أبي طالب (عليه السلام) في كفه وإيمان الخلائق في الكفه الأخرى لرحح إيمان أبي طالب (عليه السلام) على إيمانهم»، إلى أن قال (عليه السلام): «فكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحج عن أبيه وأمه، وعن أب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حتى قبض ووصى الحسن والحسين (عليهما السلام) بمثل ذلك، وكل إمام منا يفعل ذلك إلى أن يظهر الله أمره»^(١).

ومما يدل على جواز الطواف عن المؤمنين مطلقاً، ما عن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أردت أن تطوف بالبيت عن أحد من إخوانك فأت الحجر الأسود، فقل: بسم الله، اللهم تقبل من فلان»^(٢).

وفي موق إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره، قال: «لا، هي له ولصاحبه وله

ص: ٣٣٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ١٤ الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح ٤.

أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه، وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه،

أجر ما سوى ذلك بما وصل»، قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه، قال: «نعم» (1)، الحديث.

{أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه}، لم يظهر لى وجه هذه العبارة، فإنه إن أراد جواز الطواف المنفرد عن الحاج المعذور فهذا لا يختص بالطواف بل الرمي وغيره كذلك، فلا يلائم هذا قوله بعد وأما سائر أفعال الحج إلخ.

وإن أراد جواز الطواف المنفرد عن غير الحاج بأن كان رجل مقيماً بمكة ثم مرض ولم يتمكن من الطواف المستحب كل يوم فإنه يجوز نيابه غيره فيه، فإنه لا دليل على ذلك، إذ الدليل دل على جواز الطواف عن الغائب المفهوم منه عدم جواز الطواف عن الحاضر إذا لم يكن حاجاً مطلقاً، سواء كان ذلك الغير معذوراً أم لا.

ومن هذا تعرف النظر فيما ذكره المستمسك في شرح هذه العبارة من التمسك بروايات المبطلون والكسير ونحوها، إذ هي أجنبيه عن المقام، فتدبر.

{وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه} في الطواف، بل عن كشف اللثام إنه اتفاقي، ويدل على ذلك جملة من النصوص:

فعن الكليني بسنده، عن إسماعيل بن عبد الخالق، قال: كنت إلى جنب أبي عبد الله (عليه السلام) وعنده ابنه عبد الله أو ابنه الذي يليه، فقال له رجل: أصلحك الله يطوف الرجل عن الرجل وهو مقيم بمكة ليس به عله، فقال: «لا، لو كان ذلك يجوز

ص: ٣٣٦

لأمرت ابني فلاناً فطاف عني سمي الأصغر وهما يسمعان»(١).

وعن عبد الرحمن بن أبي نجران، عمن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة، قال (عليه السلام): «لا، ولكن يطوف عن الرجل وهو غائب عن مكة»، قال: قلت: وكم مقدار الغيبة، قال: «عشره أميال»(٢).

وبهذين الخبرين يخرج عن عمومات الاستحباب.

والأحوط هو التحديد بالمقدار المذكور في روايه عبد الرحمن، كما عن ابن سعيد الفتوى به، وإن استشكل في الجواهر ومنتهى المقاصد فيه.

هذا لكن قد يقال بأن ظاهر ما دل على جواز الحج عن صاحب الزمان (عليه السلام) بضميمه ما دل على حجه (عليه السلام) كل سنه، كما سيأتى فى المسأله الأولى من الفصل الأول فى استحباب الحج كل سنه يدل على جواز الطواف عن الحاضر بطريق أولى.

فعن القطب الراوندى فى الخراج: إن أبا محمد الدعجلى كان له ولدان وكان من خيار أصحابنا وكان قد سمع الأحاديث وكان أحد ولديه على الطريقه المستقيمه وهو ابن الحسن وكان يغسل الأموات، وولد آخر يسلك مسالك الأحداث فى

ص: ٣٣٧

١- الوسائل: ج ٩ ص ٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٤ باب ١٨ من أبواب النياه فى الحج ح ٣.

فعل الحرام وكان قد دفع إلى أبي محمد حجه يحج بها عن صاحب الزمان (عليه السلام) وكان ذلك عادة الشيعة، فدفع إلى ولده المذكور بالفساد شيئاً منها وخرج إلى الحاج، فلما عاد حكى أنه كان واقفاً بالموقف فرأى إلى جنبه شاباً حسن الوجه أسمر اللون مقبلاً على شأنه في الابتهاال والدعاء والتضرع وحسن العمل، فلما قرب ففر الناس التفت إليّ وقال: يا شيخ أما تستحي، فقلت: من أي شيء يا سيدي، فقال: يدفع إليك حجه عمن تعلم فتدفع إلى فاسق يشرب الخمر فيوشك أن تذهب عينك، وأومى إلى عيني وأنا من ذلك اليوم إلى الآن على وجل ومخافه، وسمع أبو عبد الله محمد بن محمد النعمان ذلك قال: فما مضى عليه أربعون يوماً بعد مورده حتى خرج في عينه التي أوماً إليها قراحه فذهبت» (١).

فإن هذا يدل على تقرير الحج عنه (عليه السلام)، خصوصاً مع كونه من عادة الشيعة في عصر الغيبة الصغرى، كما يظهر من هذا الخبر وغيره، لكن بعد ورود الروايتين السابقتين المعمول بهما عند الأصحاب لا يمكن رفع اليد عنهما بهذا، فلا بد من القول بالتخصيص بالنسبة إلى صاحب الأمر (عليه السلام)، ولعل وجه كونه (عليه السلام) كالغائب الحقيقي بعد غيبته عن الأبصار، والله العالم.

{وأما سائر أفعال الحج} فلا إشكال في جواز صلاة الطواف بعده عنه إذا كان

فاستحبابها مستقلاً غير معلوم، حتى مثل السعى بين الصفا والمروه.

ميتا، لما تقدم من دلاله خبر داود الرقى عليه، بل عمومات الصلوات عن الأحياء والأموات شامله لها.

فعن الكليني، بسنده عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حين وميتين، يصلى عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما(١)، الحديث.

قال فى الوسائل: الصلاة عن الحي مخصوص بصلاه الطواف والزياره(٢)، لما سيأتى.

وعن على بن أبى حمزه قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلى وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتى وأصحابى، قال: «نعم» الحديث(٣).

إلى غير ذلك من الروايات.

وأما غيرها من سائر أعمال الحج فاستحبابها مستقلاً غير معلوم، حتى مثل السعى بين الصفا والمروه { إذ النصوص الداله على ثوابه ليس لها إطلاق يتمسك بها للاستحباب المطلق، وإلا فمثل هذه الروايات موجوده فى بعض أعمال الحج الأخر، وعلى هذا فالأحوط تركها وعدم الإتيان بها بعنوان المستحب لنفسه أو لغيره.

ص: ٣٣٩

١- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح ١.

٢- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ذيل ح ١.

٣- الوسائل: ج ٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح ٩.

(مسألة ١٧): لو كان عند شخص وديعه ومات صاحبها وكان عليه حجه الإسلام، وعلم أو ظن أن الورثة لا يؤدون عنه إن ردها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحج بها عنه، وإن زادت عن أجره الحج رد الزيادة إليهم، لصحيحه بريد: عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجه الإسلام، قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم»، وهي وإن كانت مطلقة إلا أن الأصحاب قيدوها بما إذا علم أو ظن بعدم تأديتهم لو دفعها إليهم،

{مسألة ١٧: لو كان عند شخص وديعه ومات صاحبها وكان عليه حجه الإسلام، وعلم أو ظن أن الورثة لا يؤدون عنه إن ردها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحج بها عنه، وإن زادت عن أجره الحج رد الزيادة إليهم} بلا- خلافاً فيه في الجملة كما في المستند (١) {لصحيحه بريد} العجلى (٢)، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته {عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجه الإسلام، قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم»، وهي وإن كانت مطلقة إلا أن الأصحاب قيدوها بما إذا علم أو ظن بعدم تأديتهم لو دفعها إليهم} فعن القواعد والشرائع والنافع واللمعه والإرشاد والمدارك وغيرها تقييد ذلك بما إذا علم أن الورثة لا يؤدونه.

ص: ٣٤٠

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ سطر ١١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٣ من أبواب النياحة في الحج ح ١.

وعن النهايه والمبسوط والمهذب والسرائر إلحاق الظن الغالب بعدم تأديتهم به، ووجه هذا القيد ما عن المدارك من النظر إلى أن مقدار أجره الحج وإن كان خارجاً عن ملك الورثه، إلا أن الوارث يتخير في جهات القضاء وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركه أو الاستيجار بدون أجره المثل، فيقتصر في منعه من التركه على موضع الوفاق، لكن أنت خبير بأنه لا مجال لتقييد إطلاق الروايه للقاعده، فإنها مقيده للقاعده، كما نص عليه في المستمسك (1)، وما ذكره بعد ذلك من قوله: ويحتمل أن يكون الإجماع وهذا هو الأظهر، فلا يخفى ما فيه صغرى وكبرى.

وعلى هذا فالأقوى عدم هذا القيد، وعدم الفرق بين العلم أو الظن بعدم أدائهم، والعلم والظن بأدائهم.

بقى في المقام شيء آخر، نبه عليه المصنف (رحمه الله) بقوله: (جاز بل وجب)، وفيه أقوال ثلاثه:

الأول: ما عن الأكثر من التعبير بالجواز، الظاهر في قبال الوجوب.

الثانى: الوجوب، كما عن المسالك، لظاهر الأمر في الخبر الذى هو للوجوب، وفرع عليه ضمانه لو دفعه إلى الوارث، وعن المدارك استحسانه.

الثالث: التفصيل بين ما لو لم يكن الوارث مأموناً فيجب القيام به، وبين ما لو كان مأموناً فيجوز إذا لم يتعدد أموال الميت وإلا وجب.

والأقرب فى النظر وجوب الحج، لظاهر الأمر، وكونه فى مقام توهم الحظر فلا يفيد أكثر من الإباحه يحتاج

ص: ٣٤١

١- المستمسك: ج ١١ ص ١١٦.

ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستئذان من الحاكم الشرعى،

إلى قرينه، فإن السائل سأل عن الحكم، لكن من المحتمل أن وجه السؤال احتمال عدم وجوب الحج على الورثة من هذا المال لعدم شيء لوارثه.

فعن على بن أبى حمزه، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: قلت: إن رجلاً من مواليك مات وترك ولداً صغيراً وترك شيئاً، وعليه دين وليس يعلم به الغرماء، فإن قضاه بقى ولده وليس لهم شيء، فقال: «أنفقه على ولده» (١).

فإن هذا الخبر وإن لم يكن معمولاً به، إلا أن من المحتمل كونه أو مثله منشأً لتوهم الراوى عدم جواز الحج حينئذ، وعليه فلا ظهور للأمر فى الوجوب، بل الصحيحه بصدد بيان وجوب الحج وعدم سقوطه بعدم كون وارثه ذا شيء، لكن بناءً على هذا كان الأوفق بالجواب أنه لا يسقط وجوب الحج عدم كون شيء للورثة، لا الجواب بحج عنه.

وكيف كان، فقد عرفت أن الأظهر الوجوب، فلا يصار إلى ما نسب إلى المشهور، ولا إلى قول المفصل بين كون الوارث مأموناً أو غير مأمون، نعم مسأله تعدد أموال الميت وعدم شيء آخر سيأتى الكلام فيه إن شاء الله.

ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستئذان من الحاكم الشرعى، فى المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعاً للمستند والحدائق وغيرهما، وذلك لإطلاق الروايه.

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٣.

ودعوى أن ذلك للإذن من الإمام (عليه السلام) كما ترى، لأن الظاهر من كلام الإمام (عليه السلام) بيان الحكم الشرعى،

الثانى: اعتبار الإذن مطلقاً، كما عن بعض.

الثالث: التفصيل فى المسألة، كما عن التذكرة والروضه وغيرهما.

فغن الأول: إنه اعتبر فى صحه تصرف الودعى عدم التمكن من الحاكم، أو عدم التمكن من إثبات الحق عنده، وإلا- وجب الاستيذان.

وعن الثانى: هل يتوقف تصرفهم على إذن الحاكم، الأقوى ذلك مع قدره على إثبات الحق عنده، لأن ولايه إخراج ذلك قهراً على الوارث إليه، ولو لم يمكن فالعدم أقوى حذراً من تعطيل الحق الذى يعلم من بيده المال ثبوته، وإطلاق النص إذن له.

{ودعوى} المدارك {أن ذلك} الحديث لا إطلاق له {للإذن من الإمام (عليه السلام)} لبريد وزياده، {كما ترى، لأن الظاهر من كلام الإمام (عليه السلام) بيان الحكم الشرعى} ولذا قال فى الحدائق بأن الأمر فى الروايه وإن كان إنما وقع لبريد العجلى بذلك، إلا أن خصوصيه السائل غير ملحوظه فى الأحكام، فكأنه (عليه السلام) قال: فليحج عنده من بيده الوديعه، وحينئذ فيكون الخير مطلقاً شاملاً لكل من بيده وديعه على الوجه المذكور، تمكن من استيذان الحاكم أم لا، مع ما يلزم زياده على ذلك من أنه لو لم يمكنه إثبات الحق عند الحاكم لزم سقوطه، بناءً على هذا الشرط، والروايه داله على وجوب الإخراج (1)، انتهى.

ص: ٣٤٣

ففى مورد الصحيحه لا حاجه إلى الإذن من الحاكم، والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثه شىء،

وقد يقرب الإطلاع بما فى المستند من أن كونه إذناً منه موقوف على أمر زائد على صدور الأمر الشرعى المساوى فيه كل مكلف، وهو ملاحظه جهه الإذنيه له والأصل عدمه (١١)، انتهى.

ورده فى منتهى المقاصد بأن الأصل الذى تمسك به لا حجه فيه، لعدم حاله سابقه له، ومنصبه (عليه السلام) يقضى بهدايه الناس، وذلك كما يكون بيان الحكم الشرعى فكذلك يكون بالإذن فى مورده، انتهى.

ولكن فيه ما لا يخفى، إذ الإذن جهه زائده، وكل شىء زائد حالته سابقه العدم.

{ففى مورد الصحيحه لا حاجه إلى الإذن من الحاكم}، وأما غير موردها فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله.

ثم إن المحكى عن التذكرة اشتراط أمن الضرر فى الاقتطاع المذكور، وفرع عليه عدم جواز ذلك لو خاف على نفسه أو ماله، وحسنه فى منتهى المقاصد، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

أقول: تعليقه برفع الضرر أولى، لكن الشأن فى أنه هل يضمن حينئذ لعدم التنافى بين وجود الوضع وعدم التكليف أم لا، احتمالان، الأقرب الثانى، لأنه لا يفهم من الصحيحه غير التكليف فتأمل، أما عند القائلين بجواز إعطاء الورثه لجواز الحج فالأمر أوضح.

{والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثه شىء} إذ كونه فى مورد

ص: ٣٤٤

١- المستند: ج ٢ ص ١٧٦ سطر ٣٠.

السؤال لا يوجب التقييد بعد احتمال عدم وجوب الحج حينئذ، لما تقدم من ظهور روايه علي بن حمزه في ذلك، ولذا قال في المستمسك: الظاهر أن الوجه في ذكره في السؤال احتمال أنه إذا لم يكن لهم شيء لا يجب الحج عنه، لأنه يؤدي إلى حرمانهم من الميراث لا- احتمال أن له دخلاً في الوجوب، كما لعله ظاهر بالتأمل (١)، انتهى. بل ادعى أولاً ظهور التسالم من الأصحاب على ذلك حيث لم يذكروه في قيود المسأله.

أقول: لكن منتهى المقاصد فصل في المسأله، وحكم في صورته وجود شيء آخر للورثه بالاحتياج إلى الاستيذان، قال: والحجه على ذلك أن تخير الوارث في جهات القضاء يوجب عدم جواز التصرف بغير إذنه، والعلم بأنه لا يؤدي لا يسوغ التصرف في المال بغير إذنه، بل يلزم تسليمه إليه وإجباره على الاستيجار، انتهى.

وفيه أولاً: إن المدعى عدم فهم الخصوصية للمورد بالقرينه التي ذكرناها، وللروايه إطلاق به يقيد القاعده الأولويه.

وثانياً: إن قوله (عليه السلام): «وما فضل فأعطهم» (٢)، صريح في الإطلاق، إذ أي فرق بين كون المال الزائد عند الودعي أو عند الورثه، فإن مع الزيادة ولو عند الودعي يأتي الكلام المتقدم له من أن تخير الوارث، إلخ.

وإن شئت قلت: إن الأمر لو كان كما ذكر يلزم أن يفصل الإمام (عليه السلام)

ص: ٣٤٥

١- المستمسك: ج ١١ ص ١١٧.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٢٩ باب ١٣ من أبواب النيايه في الحج ح ١.

وكذا عدم الاختصاص بحج الودعى بنفسه لانفهام الأعم من ذلك منها،

بين صورته الزيادة على الحج والعدم وأنه فى صورته الزيادة يحتاج إلى الإذن، والصحيحه نص فى خلافه.

وثالثاً: النقض بما ذكره فى صورته انحصار المال من كون ذلك على وفق القاعده بما لفظه: إن الحج لما كان من الديون وكان مال الميت منحصراً فى الوديعه كان مقدار أجره الحج منها غير منتقل إلى الوارث ولا مربوط به بوجه، بل نسبه الوارث وغيره فى وجوب صرف ذلك فى الحج كفاثيا على السواء، انتهى. فإنه ولو كان المال غير منتقل إلى الوارث، إلا أن الاختيار بيده، وليس الوجوب كفاثياً، كما سيأتى فى رد المستند إن شاء الله، وبهذا تعرف عدم الاحتياج إلى إذن الحاكم فى هذه الصوره.

{وكذا عدم الاختصاص بحج الودعى بنفسه} كما يظهر من المحكى عن الشرائع والقواعد والمسالك والمدارك والمستند وغيرها، بل عن المدارك (١١): ربما كان الاستيجار أولى، خصوصاً إذا كان الأجير أنسب بذلك من الودعى، انتهى. وذلك لأنهم لم يفهموا من قوله (عليه السلام): «حج عنه» إرادته الحج بنفسه بقريته أن المقصود فى مثل ذلك براه ذمه الميت، بل ادعى بعض القطع بأن المناط هو ذلك وليس ببعيد.

{لانفهام الأعم من ذلك} الاختصاص {منها} أى من الصحيحه، وربما

ص: ٣٤٦

١- المدارك: ج ٤٢٢.

وهل يلحق بحجه الإسلام غيرها من أقسام الحج الواجب أو غير الحج

يؤيد ذلك ما رواه الصدوق، عن عمر بن سعيد الساباطي، أنه كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام)، يسأله عن رجل أوصى إليه رجل أن يحج عنه ثلاثه رجال، فيحل له أن يأخذ لنفسه حجه منها، فوقع بخطه وقرأته: «حج عنه إن شاء الله، فإن لك مثل أجره ولا ينقص من أجره شيء إن شاء الله»^(١). فلولا انفهام عدم الخصوصية من هذا النحو من العبائر لم يكن وجه لحج الوصى مع كون ظاهر الوصيه حج غيره.

بقي في المقام شيء، وهو أنه بناءً على كفايه الميقاتيه يلزم أن لا تزيد الأجره عليها، فلو كان الودعي قاطناً في مكان يلزم حجه الزيادة عنها لو حج بنفسه عن موطنه، وربما يقال إن هذه الصحيحه بإطلاقها تدل على خلاف ذلك، لكن فيه إنها لا تكون مسوقه لهذا النحو من الإطلاق، كما لا يصح أن يقال إنها بإطلاقها تدل على كفايه حج غير العارف، أو غير من يحسن القراءة، أو المرأه أو غير ذلك، هذا مضافاً إلى أن الظاهر كون السؤال والجواب في المدينه التي يكون مصرف الحج منها ميقاتياً.

وهل يلحق بحجه الإسلام غيرها من أقسام الحج الواجب أو غير الحج

ص: ٣٤٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٨ باب ٣٦ من أبواب النيايه في الحج ح ١.

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاه والمظالم والكفارات والدين، أو لا، وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العاربه والعين المستأجره والمغصوبه والدين في ذمته، أو لا، وجهان، قد يقال بالثاني، لأن الحكم على خلاف القاعده إذا قلنا إن التركه مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلفين بأداء الدين،

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاه والمظالم والكفارات والدين، أو لا، وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العاربه والعين المستأجره والمغصوبه والدين في ذمته، أو لا، وجهان { فعن المسالك نسبة إلحاق غير الحج بالحج إلى الأصحاب، وعن كشف اللثام نسبه إلى الدروس، وعن المدارك احتمال عدم اللحق قصراً للروايه المخالفه للأصل على موردها، ثم قال: والجواز بشرط العلم بامتناع الوارث من الأداء في الجميع حسن (١)، انتهى.

وأما إلحاق غير الوديعة بها ففي المستند: هل الحكم مختص بالوديعة، كما حمل عليه جماعه لاختصاص النص، أو يتعدى إلى سائر الحقوق الماليه من الغصب والدين وغيرهما كما اختاره آخرون (٢)، ثم اختار الثاني بناءً على كون الحكم موافق القاعده.

{قد يقال بالثاني، لأن الحكم { في الصحيحه {على خلاف القاعده إذا قلنا إن التركه مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلفين بأداء الدين،

ص: ٣٤٨

١- المدارك: ص ٤٢٢ سطر ٣٦.

٢- المستند: ج ٢ ص ١٧٤ سطر ٣٤.

ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لأن أمر الوفاء إليهم، فلعلهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال، أو أرادوا أن يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم،

ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لأن أمر الوفاء إليهم، فلعلهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال، أو أرادوا أن يباشروا العمل الذى على الميت بأنفسهم}.

أقول: تقدم منا أن الأقوى عدم انتقال مقدار الدين إلى الورثة، فإن كان مستغرقاً لم ينتقل إليهم شىء، وإن لم يكن مستغرقاً لم ينتقل إليهم مقدار الدين، وعلى هذا فهل لهم ولاية التصرف بمعنى أولويتهم من غيرهم فى وضع الديون مواضعها، واختيار هذا دون ذاك مثلاً- فى الاستيجار للحج، أم ليس لهم تلك الأولوية، بل هم كغيرهم فى الوجوب الكفائى على الجميع، حتى أنه لو بادر أحد إلى الاستيجار للحج بمال الميت، أو إعطاء دينه من ماله مثلاً صح و نفذ، الأقوى الثانى، لقوله تعالى: {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} (١١)، فإن هذه الأولوية مطلقة، وهى تقتضى الأولوية فى جميع الأمور، كما يشهد للتعميم المذكور حذف المتعلق والمقتصد باستدلال العلماء به فى عدة مقامات كاستدلال الفاضلين والشهيدىن والمحقق الثانى وغيرهم بذلك فى مسأله الميت، ويؤيد عمومها ما تكرر فى الأخبار من

ص: ٣٤٩

١- سورة الأنفال: الآيه ٧٥، وسوره الأحزاب: الآيه ٦.

الاستدلال لموارد مختلفه بهذه الآيه، كقول أبي جعفر (عليه السلام): «الخال والخاله يرثان إذا لم يكن معهما أحد، إن الله يقول: {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ}» (١).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) قال: «دخل على (عليه السلام) على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مرضه، وقد أغمى عليه ورأسه في حجر جبرئيل في صورته دحية الكلبي، فلما دخل على قال له جبرئيل: دونك رأس ابن عمك فأنت أحق به مني، لأن الله يقول في كتابه: {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} فجلس على (عليه السلام) وأخذ رأس رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثم حكى أمير المؤمنين (عليه السلام) قصه جبرئيل واستدل به بالآيه لرسول الله (صلى الله عليه وآله)» (٢)، الحديث.

وعن أبي عمرو الزبيرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أخبرنى عن خروج الإمامه من ولد الحسن (عليه السلام) إلى ولد الحسين (عليه السلام) كيف ذا وما الحجه فيه، قال: «لما حضر الحسين (عليه السلام) إلى ما حضره من أمر الله لم يجز أن يردها إلى ولد أخيه ولا- يوصى بها فيهم لقول الله: {وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} فكان ولده أقرب رحماً إليه من ولد أخيه، وكانوا أولى بالإمامه فأخرجت هذه الآيه ولد الحسن منها، فصارت الإمامه إلى ولد

ص: ٣٥٠

-
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٠٣ باب ١ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ١.
 - ٢- تفسير العياشى: ج ٢ ص ٧٠ ح ٨٢.

الحسين وحكمت به الآية لهم فهي فيهم إلى يوم القيامة» (١).

وعن ابن شهر آشوب، عن تفسير جابر بن يزيد، عن الإمام، أثبت الله بهذه الآية ولايه على بن أبي طالب (عليه السلام)، لأن علياً أولى برسول الله (صلى الله عليه وآله) من غيره لأنه كان أخاه كما قال في الدنيا والآخرة، الحديث (٢).

وعن تفسير العياشي للآية: «إن أقربهم رحماً إلى الميت أولى به» (٣).

ثم إنه يؤيد الجرى على هذه الأولوية في جميع الأمور شواهد كثيرة من الأخبار:

فعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قول الله: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} «إن بعضهم أولى بالميراث من بعض، لأن أقربهم إليه أولى به» (٤)، الحديث.

فإن قوله (عليه السلام): «لأن أقربهم» إلخ، بيان لكبرى كليه لإثبات الصغرى المذكورة، أعنى قوله «إن بعضهم» إلخ، بل هذا ما يدل على عموم الآية، فكأنه (عليه السلام) قال: البعض أولى بالميراث من بعض، لأن الأقرب أولى لقوله تعالى: {وأولوا الأرحام بعضهم} الآية.

ومن الشواهد لعموم هذه الولاية ما دل على أن الميت يغسله ويصلى عليه

ص: ٣٥١

١- تفسير العياشي: ج ٢ ص ٧٢ ح ٨٧.

٢- مناقب آل أبي طالب: ج ٢ ص ١٨٨.

٣- تفسير العياشي: ج ٢ ص ٧٢ ح ٨٦.

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٣٤ باب ٨ من أبواب موجبات الإرث ح ١١.

أولى الناس به، كروايه غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) أنه قال: «يغسل الميت أولى الناس به» ((١)).

ومرسل الصدوق، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يغسل الميت أولى الناس به أو من يأمره الولي بذلك» ((٢)).

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يصلى على الجنازه أولى الناس بها، أو يأمر من يحب» ((٣)).

إلى غير ذلك من الأخبار في هذا الباب، هذا مضافاً إلى ما دل من ولايه الورثه ولم يدل على ولايه غيرهم في حال كونهم وليا.

أما الثاني فلأن ما يدعى دلالاته من عمومات قضاء دين الميت ونحوه ليس بصدد العموم والإطلاق من هذه الجبهه، بل هي بصدد بيان أمر آخر.

وأما الأول: فلجملة متفرقة من الروايات منها:

روايات ديه المقتول، كصحيحه يحيى الأزرق، في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا، فأخذ أهله الديه من قاتله، أعليهم أن يقضوا الدين، قال: «نعم» ((٤)).

ص: ٣٥٢

- ١- الوسائل: ج ٢ ص ٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٢ ص ٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٢ ص ٨٠١ باب ٢٣ من أبواب صلاه الجنازه ح ١.
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤١١ باب ٣١ من أحكام الوصايا ح ١.

وصحيحته الأخرى، عن رجل قُتل وعليه دين وأخذ أولياؤه الديه أيقضى دينه؟ قال: «نعم» (١).

ونحوهما جملة أخرى بهذه المضامين، فإنهم لو لم يكن له ولايه لم يأمر الإمام (عليه السلام) بقضائهم الدين.

ومنها ما دل على قيام بعض الورثة بقسمه الميراث إذا كان فيهم صغار.

فعن سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصيه، وله خدم ومماليك وعُقَد كيف يصنعون الورثة بقسمه ذلك المراث، قال: «إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس» (٢).

إلى غير ذلك من الشواهد التي يجدها المتتبع في الأخبار، وبعد هذا فلا يبقى أى ارتياب فى عدم كون الورثة كغيرهم من الأشخاص فى كون أداء الدين ونحوه من الواجبات الكفائية عليهم كغيرهم، ومن المؤيدات القويه استمرار السيره التى لا يشوبها شك بين جميع المسلمين بقيام الوارث، وأنه لو زاحمه أحد كان بنظرهم غاصباً غير ذى حق، ومن هنا تصح القاعده التى ادعى الإجماع عليها، وهى: (إن أولى الناس بالميت أولاهم بميراثه) فلا مجال لما فى المستمسك من أن العموم المذكور لا دليل عليه، إلا الإجماع والنصوص الوارده فى تغسيل الميت والصلاه عليه، والأخيره

ص: ٣٥٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٢ باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح ١ بتفاوت.

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٤ باب ٨٨ من أحكام الوصايا ح ٢.

والأقوى مع العلم بأن الورثة لا يؤدون، بل مع الظن القوي أيضاً جواز الصرف فيما عليه، لا لما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب كفائي على كل من قدر على ذلك،

لا عموم فيها لما نحن فيه، والإجماع غير محقق على وجه يشمل ما نحن فيه (١)، انتهى.

وكيف كان، فقول المصنف (رحمه الله): (لأن أمر الوفاء إليهم) إلخ متين جداً، ولذا كان المحكى عن المدارك أنه قال: لأن مقدار أجره الحج وإن كان خارجاً عن ملك الورثة، إلا أن الوارث مخير في جهات القضاء، وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركة، والاستيجار بدون أجره المثل، فيقتصر في منعه من التركة على موضع الوفاق، انتهى (٢).

{و} كيف كان فـ {الأقوى مع العلم بأن الورثة لا- يؤدون بل مع الظن القوي} الذى يعد معه الإعطاء للورثة تضييعاً للحق {أيضاً جواز الصرف فيما عليه} من غير فرق بين الوديعة وأخواتها، ولا بين الحج وسائر الواجبات.

{لا لما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب كفائي على كل من قدر على ذلك} ولفظه: إن مقتضى الأخبار المتواتره معنى المصرحه بوجود قضاء الحج عن الميت من أصل ماله من غير خطاب إلى

ص: ٣٥٤

١- المستمسك: ج ١١ ص ١١٩.

٢- المدارك: ص ٤٢٢.

وأولويه الورثه بالترکه إنما هی ما دامت موجوده، وأما إذا بادر أحد إلى صرف المال فیما علیه لا یبقی مال حتی تكون الورثه أولى به، إذ هذه الدعوی فاسده جداً،

شخص معین وجوبه علی کل مکلف، وهو یجعل الوجوب الکفائی للمستودع أصلاً ثانياً، فالتوقف علی الإذن یحتاج إلى دلیل (1)، انتهى.

{و} هذا یقتضی ما ذکره المصنف من أن {أولويه الورثه بالترکه إنما هی ما دامت موجوده، وأما إذا بادر أحد إلى صرف المال فیما علیه لا- یبقی مال حتی تكون الورثه أولى به} وإنما زاد المصنف (رحمه الله) هذا جمعاً بین کلامه و بین ما هو مسلم من أولويه الورثه، فیکون الحال كما ذکره من أن أمور المیت کفائیه مع أولويه الورثه، لكن أنت خیر بأن هذا مضافاً إلى کونه خلاف ظاهر کلام المستند، أنه لا یصح الجمع بین الأمرین، إذ لازم الأولیه بطلان الإجاره بدون إذنه كالمغسل للمیت.

{إذ هذه الدعوی فاسده جداً} لما عرفت من عدم كون ما دل علی الوفاء عن المیت بصدد الإطلاق من هذه الجبهه، فالآیه الظاهره بالاختصاص بالوارث مضافاً إلى الشواهد الکثیره محکمه.

قال فی منتهی المقاصد: وأما الأصل الذی أصیله من كون قضاء الحج عن المیت من أصله واجباً کفائياً بالنسبه إلى جمیع الناس، فممنوع إذ لیس لنا دلیل

ص: ۳۵۵

بل لإمكان فهم المثال من الصحيحه،

عام يوجه على كل أحد، وإنما المخاطب به الوصى لو كان، والولى العام مع عدمه، انتهى.

أقول: كون مرتبه الولى العام بعد الوصى غير تام، إذ أولويه الوارث إنما خصصت بأدله ولايه الوصى، أما الحاكم فلا دليل على تقدمه على الوارث، فمقتضى الآيه تقدم الوارث، مضافاً إلى السيره القطعيه.

قال فى المستمسك: إن السيره القطعيه على عدم مداخلة الحاكم الشرعى فى وفاء الديون عن الميت إذا لم يوص به الميت إليه، فتكون الولاية فيه للوارث ولو على القول بالبقاء على ملك الميت (1)، انتهى. وهو متين، إلا أن استدلاله بعد ذلك بصحيح صهيب فى غير محله، إذ مورده الوصيه فراجع.

{بل لإمكان فهم المثال من الصحيحه} بمعنى أن الوديعة والحجج موردا السؤال لا- خصوصيه لهما، فيكون كما لو قال زراره: أصاب ثوبى بول، فإن قول الإمام مثلاً: اغسله، يفهم منه الأعم، وإن كان مورد السؤال خصوص ثوب زراره، وبهذا ظهر ما فى قول المستمسك: هذا بعيد جداً، ولا سيما وكون الوديعة المذكوره فى السؤال الظاهر كونه عن حكم القضيه الخارجيه، انتهى. فإن كون مورد السؤال ذلك لا يمنع عن فهم العموم.

نعم الشأن فى فهم العموم، وكون المورد من باب أحد المصاديق، وحيث إن صاحب الحدائق رأى كون الحكم على خلاف القاعده تمسك فى الإلحاق

ص: ٣٥٦

١- المستمسك: ج ١١ ص ١١٩.

بروايه سليمان بن حفص المروزي(١١))، أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وله ورثه، فجاء رجل وادعى عليه مالا وأن عنده رهنا، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال ولا بينه له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينه على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقر بالبينة والورثه ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا»، ثم قال (رحمه الله): وبالتقريب فيه أنه (عليه السلام) جعل حكم الرهن هنا كالوديعة، والدين كالحج في وجوب تقديمه على حق الورثه بشرط عدم إمكان اثبات الحق عند الحاكم الشرعي(١٢))، انتهى.

أقول: ومن مثل هذه الشواهد كثيره في الأخبار، فعن أبي العباس البقباق: إن شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك، فقال: «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف»(١٣)).

أقول: المراد أن تحلف ما له قبلك حق، إلى غير ذلك من هذا القبيل من الروايات التي ذكرها في الوسائل في كتاب التجاره في باب جواز استيفاء

ص: ٣٥٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٠ باب ٢٠ من أبواب الرهن ح ١.

٢- الحدائق: ج ١٤ ص ٢٨٢.

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٢ باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

أو دعوى تنقيح المناط، أو أن المال إذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه، ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة، حيث إنه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبه يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميت.

الدين من مال الغريم الممتنع من الأداء بغير إذنه، ولو من الوديعه إذا لم يستحلفه، فراجع.

{أو دعوى تنقيح المناط} كما عن المسالك والمدارك الاستدلال بذلك، وهذا يرجع إلى الأول، إذ معنى تنقيح المناط في مثل هذه الموارد هو كون المورد من باب المثال.

{أو أن المال إذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه، ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة، حيث إنه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبه يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميت} وذلك للعلم بعدم الخصوصيه لأداء الوارث، فإن أداء الدين من الأمور التي علم أن الشارع يريد بها، وحيث إن الوارث ممتنع لم يجز الدفع إليه، إذ هو من قبيل الدفع إلى اللص.

فعن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً والصلص مسلم هل يرد عليه، فقال: «لا يرد»، فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمنزله

نعم يجب الاستيذان من الحاكم لأنه ولى من لا ولى له، ويكفى الإذن الإجمالى،

اللقطه يصيبها فيصرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له» (١).

{نعم يجب الاستيذان من الحاكم، لأنه ولى من لا ولى له}، كما عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وربما يشكل فيه بأن ما ذكر من الأدله التي استفيد منها جواز الأداء بل وجوبه لم تتضمن لذلك، فالاستيذان من الحاكم يبقى بلا دليل، مضافاً إلى أن الروايه «ولى من لا ولى له» والمفروض أن الميت له ولى وهو الورثه.

وأما الإشكال فى عموم نيابه الحاكم، فقد تقدم فى بعض المباحث السابقه عدم تماميته، هذا ولكن فى الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث: «السلطان وصى من لا- وصى له، والناظر لمن لا ناظر له» (٢)، فالأحوط ما ذكره الماتن، فالقول بعدم الاحتياج إلى الإذن على الأقوى كما فى تعليقه السيد عبد الهادى (دام ظله) لا يخلو عن نظر.

{و} على القول بالاحتياج إلى الإذن {يكفى الإذن الإجمالى} كأن يقول للحاكم: هل تأذنون ثقه عنده مال ميت يعلم بأن عليه كذا من الحق، وأن الوارث

ص: ٣٥٩

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٨ باب ١٨ من أبواب اللقطه ح ١.

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٣٦٤ رقم ١٣١٥.

فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيل، نعم لو لم يعلم ولم يظن عدم تأديه الوارث لا يجب الدفع إليه، لا يقومون به لو سلم إليهم، فلو إذن له فهو، وإن لم يأذن له فهل يجب التسليم إليهم أم يكون كحال عدم الحاكم من جواز قيام بعض الثقات به، احتمالان، والأقرب الثاني، لأنه بعدم الإذن لا يخرج عن كونه تفويتاً للحق.

{فلا يحتاج} الذى عنده الحق إلى أن يصرح للحاكم بكون الحق عنده حتى يحتاج {إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيل}، كما فى المسالك حيث قال: وصرح بعضهم بوجوب الاستيذان من الحاكم مع إمكانه، وهو حسن مع قدره على إثبات الحق عنده، انتهى.

{نعم لو لم يعلم ولم يظن} بالظن الذى ذكر سابقاً {عدم تأديه الوارث لا يجب الدفع إليه}، لأن القدر الخارج من ولاية الورثة صورته عدم قيامهم، فيبقى الباقي وهو صورته الشك تحت عموم الولاية، واحتمال العكس بأن دليل التخصيص يدل على تقييده بالمقدم، فمع الشك فى الإقدام يكون مقتضى الأصل عدم الولاية لأصله عدم الإقدام، مردود إذ لم يظهر ذلك من دليل التخصيص، ومثل هذا ما لو قلنا بمقاله المشهور فى باب أمور الميت من كونها واجبات كفائيه مع أولويه الولي، فإنه إنما يجوز لغير الولي الإقدام فى أموره فى صورته العلم أو الظن المعتبر بعدم قيامه بها، أما فى صورته الشك فلا، هذا مضافاً إلى مقتضى حمل أمر المسلم على الصحه.

بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم، أو أمكن إجباره عليه، لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه.

{بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم، أو أمكن إجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه} لأن الخارج من الولاية هو صورة تعذر الأداء من قبله، فإذا أمكن إجباره على الأداء لم يحصل التعذر المذكور فلم تبطل ولايته.

لكن لا- يبعد أن يقال إن ظاهر أدله الولاية هو صورة قيام الولي كما هو طبع القضية، أما صورته امتناعه أو إنكاره فلا تشملها الأدلة، فتكون مشموله لأدله المخصص، وقد يظهر من شيخنا المرتضى (رحمه الله) في مسأله امتناع الولي من القيام بأمور الميت عدم اعتبار الجبر، قال: فلو امتنع الولي عن الفعل والإذن سقط، وهل يجب استيذان الحاكم حينئذ أم لا، وجهان من ظاهر الموثقه والمرسله فى حصر المصلى فى الولى أو مأذونه، ومن أن المستفاد من سياق الأدله أن ليس لغير الولى مزاحمته، ويشترط فى صحته فعل غير الولى عدم مزاحمه الولى، فإذا علم أنه لا يريد الفعل ولا يأذن لغيره فليس فى فعله مزاحمه، انتهى.

ولذا استقر السيد البروجردى سقوط الأولويه حينئذ، قال: سقوط أولويه الوارث بسبب امتناعه لا يخلو من قرب، وكذا إذا كان إنكاره لتضييع حق الميت مع العلم به، هذا والأحوط لزوم الاستيذان من الحاكم لروايه الدعائم المتقدمه، والله العالم.

بقى فى المقام أمور:

الأول: لو تعدد من عنده الوديعه وعلموا بالحق جاز لكل منهم الإخراج

كما عن المدارك (١)، ويجوز إخراج بعضهم بإذن الباقيين كما عن المسالك، ويجوز استقلال أحدهم بلا إذن وتوزيع الأجره بالتساوى أو الاختلاف.

ومثله تعدد من عنده الحق، ولو استأجروا جميعا أو أحرموا جميعا ضمنوا مقدار غير واحد منها، سواء علموا أم لا، لأن الجهل المركب غير موجب لرفع الضمان، فما فى منتهى المقاصد من عدم الضمان مع الاجتهاد لم يعلم وجهه، ولو كان الحق غير الحج مما يمكن استرجاعه استرجع.

وهناك فروع آخر لا داعى إلى إيرادها.

الثانى: لو حج الودعى ثم ظهر عدم وجوب الحج على الميت أصلا، أو قيام الورثه به قبله، أو قيام ودعى آخر به كذلك، فالظاهر ضمانه، لما تقدم من أن الجهل لا يرفع الضمان، والصحيحه إنما وردت فى مفروض وجوب حجه الإسلام على الميت، لا فى مورد اعتقاد الودعى.

الثالث: لو علم أن بعض الورثه يؤدى دون بعض، فعن المسالك: إنه إن كان نصيبه يفى بأجره الحج بحيث يعلم حصول الفرض وجب الدفع إليهم، وإلا فلا، ولو أمكن استيدان من يؤدى من غير صرف إليه ويباشر هنا الإخراج جاز (٢)، انتهى.

الرابع: لو علم أن الوارث يقوم بالواجب فدفع إليه، ثم ظهر عدم قيامه، فهل يضمن أم لا، احتمالان، الظاهر الضمان لأنه تفويت لحق الميت.

ص: ٣٤٢

١- المدارك: ص ٤٢٢.

٢- مسالك الأفهام: ج ١ ص ٩٩ فى أحكام النيابة سطر ٢٠.

الخامس: لو استأجر المستودع أو حج بنفسه ثم علم الوارث وأنكر أحد الأمرين من وجوب الحج أو الاستيجار، كان على المستودع الإثبات بالموازين الشرعية، للقواعد الأولية، ولا دلالة في الصحيحه على سماع قوله.

السادس: لو كان للميت وصى، فالظاهر أن حاله حال الوارث في غير صورته قيامه به، للمناط المتقدم تقريبه.

السابع: لا فرق في الحكم المذكور بين حج التمتع والقران والإفراد، لإطلاق النص وللمناط المتقدم.

ص: ٣٤٣

(مسألة ١٨): يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره.

{مسألة ١٨: يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره}، بلا خلاف ظاهر، ولا إشكال، لصحيح يحيى الأرزق قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن أقاربه، قال: «إذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء» (١).

وقريب منه روايته الأخرى (٢).

وعن الدعائم، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليهما السلام) أنه قال: «من حج من غيره بأجر فله إذا قضى الحج أن يتطوع بنفسه بما شاء من عمره أو طواف» (٣).

والظاهر من المفهوم في هذه الأخبار عدم جواز النيابة قبل الفراغ أولاً أو وسطاً، وكذا ظاهر عبارته المصنف: وإلا لم يبق للقيّد وجه، وكأنه لأمر تعبدى ولم أر من تعرض له، والله العالم.

ص: ٣٦٤

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح ٢.
- ٣- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٣٣٧ فقره ٣.

(مسألة ١٩): يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستئجار الحج أن يحج بنفسه ما لم يعلم أنه أراد الاستئجار من الغير، والأحوط عدم مباشرته إلاّ مع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج في الخارج، وإذا عين شخصا تعين إلاّ إذا علم عدم أهليته، وأن المعطى مشتبّه في تعيينه، أو أن ذكره من باب أحد الأفراد.

{مسألة ١٩ _ يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستئجار الحج، أن يحج بنفسه، ما لم يعلم أنه أراد الاستئجار من الغير} لأن الظاهر العرفي من قول القائل: استأجر من يحج عني، إرادته أن يحج عنه لا إرادته أن يحج عنه غير المخاطب، ولذا ورد في رواية عمر بن سعيد الساباطي المتقدمه في المسألة السابعه عشره، عند قول المصنف (رحمه الله) لانفهام الأعم من ذلك منها تجوز ذلك، فراجع.

{والأحوط} الاستجابي الناشئ عن انصراف اللفظ البدوي {عدم مباشرته إلاّ مع العلم بأن مراد المعطى حصول الحج في الخارج} إذ حينئذ لا إشكال في الجواز.

{وإذا عين شخصا تعين} بمعنى لزوم استئجاره، لا- بمعنى التعين عليه {إلاّ إذا علم عدم أهليته، وأن المعطى مشتبّه في تعيينه} فإنه لا يجوز استئجاره لعدم صحه إجاره غير الأهل.

{أو} علم {أن ذكره من باب أحد الأفراد} فلا- يلزم استئجاره، بل يجوز استئجاره واستئجار غيره، كما أنه لو علم عدم الخصوصيه من جهه، والخصوصيه من جهه لزم مراعاة تلك الخصوصيه الملحوظه في الأجير، مثلا لو قال: استأجروا زيدا العالم، وعلمنا أنه لا خصوصيه لزيد، بل لمطلق العالم، جاز التعدى عن زيد ولم يجز التعدى عن مطلق العالم، وهذا كله ظاهر، والله العالم.

فصل

فى الحج المندوب

(مسأله ١): يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعه وغيرهما أن يحج مهما أمكن، بل وكذا من أتى بوظيفته من الحج الواجب، ويستحب تكرار الحج،

{فصل فى الحج المندوب}

وفيه مسائل:

{مسأله ١: يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعه وغيرهما} مع وجود شرائط جواز الحج {أن يحج مهما أمكن}، إجماعاً كما فى المستند، وللأخبار الكثيره المتقدمه فى مسأله حج الصبى والعبد والفقير وغيرهم، مضافاً إلى عمومات الترغيب فيه، وقد عنون فى الوسائل باباً لاستحباب التطوع بالحج والعمره مع عدم الوجوب، وذكر فيه ثمانيه وأربعين حديثاً.

{بل وكذا من أتى بوظيفته من الحج الواجب} للعمومات المرغبه وبعض الخصوصات {ويستحب تكرار الحج}، فعن أبى الطيار قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «حَجَّج تَتْرَى وَعُمَّرُ تُسْعَى يَدْفَعْنَ عَلَيْهِ الْفَقْرَ وَمَيْتَهُ السُّوءَ» (١).

ص: ٣٦٧

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر (عليه السلام)، قال: «لم يحج النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بعد قدوم المدينة إلا حجه واحده، وقد حج بمكه مع قومه حجات» (١).

وعن عبد الله بن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «حج رسول الله (صلى الله عليه وآله) عشر حجات مستتراً في كلها يمر بالمأذمين فينزل ويبول» (٢).

وعن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أحج رسول الله (صلى الله عليه وآله) غير حجه الوداع، قال: «نعم عشرين حجه» (٣).

وعن فضيل بن يسار، قال: «من حج ثلاث سنين متواليه ثم حج أو لم يحج فهو بمنزله مدمن الحج» (٤).

وعن الصادق (عليه السلام): «من حج حجه الإسلام فقد حلّ عقده من النار من عنقه، ومن حج حجتين لم يزل في خبر حتى يموت، ومن حج ثلاث حجج متواليه ثم حج أو لم يحج فهو بمنزله مدمن الحج» (٥).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره التي عنون فيها فى الوسائل باباً بعنوان استحباب تكرار الحج والعمرة بقدر القدره، وحكاية حج الحسن (عليه السلام)

ص: ٣٤٨

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٤.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٥.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٧.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ٨٩ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٩.
- ٥- الوسائل: ج ٨ ص ٩٠ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ١٣.

بل يستحب تكراره في كل سنه،

خمساً وعشرين، والسجاد (عليه السلام) أربعين مشهوره، وكذا بعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام).

{بل يستحب تكراره في كل سنه} فعن عيسى بن أبي منصور، قال: قال لي جعفر بن محمد (عليهما السلام): «يا عيسى إن استطعت أن تأكل الخبز والملح وتحج في كل سنه فافعل» (١).

وعن الفضيل بن يسار، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يحالف الفقر والحمى مدمن الحج والعمرة» (٢).

وعن عذافر، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنعك من الحج في كل سنه» قلت: جعلت فداك العيال، قال: فقال: «إذا مت فمن لعيلك، أطعم عيالك الخل والزيت وحج بهم كل سنه» (٣).

وعن الحميري، عن محمد بن عثمان العمري، قال: سمعت يقول: «والله إن صاحب هذا الأمر يحضر الموسم كل سنه فيرى الناس ويعرفهم، ويرونه ولا يعرفونه» (٤).

وعن عبيد بن زراره، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «يفقد الناس إمامهم فيشهد الموسم فيراهم ولا يرونه» (٥).

إلى غير ذلك.

ص: ٣٦٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٦.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٩٥ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح ٣.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح ٨.

٥- الوسائل: ج ٨ ص ٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح ٩.

بل يكره تركه خمس سنين متواليه، وفي بعض الأخبار: «من حج ثلاث حجرات لم يصبه فقر أبداً».

وقد عقد في الوسائل باباً لاستحباب الحج والعمرة عيناً في كل عام وإدماهما ولو بالاستنابه فراجع.

{بل يكره تركه خمس سنين متواليه}، فعن ذريح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من مضت له خمس سنين فلم يقد إلى ربه وهو موسر إنه المحروم»^(١).

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن لله منادياً ينادى أي عبد أحسن الله إليه وأوسع عليه في رزقه فلم يقد إليه في كل خمسه أعوام مره ليطلب نوافله إن ذلك لمحروم»^(٢).

وفي بعض الأخبار ذكر الأربعة بدل الخمسه، فراجع الوسائل باب تأكد استحباب عود الموسر إلى الحج في كل خمس سنين، بل أربع سنين، وكراهه تركه أكثر من ذلك.

ثم إن ما ظفرت به من الأخبار كما ذكرنا بعضها اختصاص الكراهه بالموسر لا مطلقاً، كما هو ظاهر المصنف (رحمه الله).

{وفي بعض الأخبار: «من حج ثلاث حجرات لم يصبه فقر أبداً»}، عن صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من حج ثلاث حجرات لم يصبه فقر أبداً»^(٣).

ص: ٣٧٠

-
- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٩٨ باب ٤٩ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.
 - ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٩٨ باب ٤٩ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.
 - ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٩١ باب ٤٥ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢٢.

مسألة ٢ استحباب نيه العود إلى الحج

(مسألة ٢): يستحب نيه العود إلى الحج عند الخروج من مكة، وفي الخبر: إنها توجب الزيادة في العمر، ويكره نيه عدم العود، وفيه: إنها توجب النقص في العمر.

{مسألة ٢: يستحب نيه العود إلى الحج عند الخروج من مكة، وفي الخبر إنها توجب الزيادة في العمر}، عن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من رجع من مكة وهو ينوي الحج من قابل زيد في عمره» (١).

{ويكره نيه عدم العود، وفيه: إنها توجب النقص في العمر}، عن الحسن بن علي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن يزيد بن معاوية حج فلما انصرف قال:

إذا جعلنا ثافلا يمينا فلن نعود بعدها سنينا

للحج والعمره ما بقينا

فنقص الله تعالى عمره وأماته قبل أجله» (٢).

وعن أبي حذيفة، قال: كنا مع أبي عبد الله (عليه السلام) ونزلنا الطريق فقال: «ترون هذا الجبل ثافلا، إن يزيد بن معاوية لما رجع من حجه مرتحلا إلى الشام أنشأ يقول» إلخ (٣).

وعن الحسين الأحمس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من خرج مكة وهو لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه» (٤).

ص: ٣٧١

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرايطه ح ٥.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٨ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرايطه ح ٦.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرايطه ح ٢.

وعن الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من أراد الدنيا والآخرة فليؤم هذا البيت، ومن رجع من مكة وهو ينوى الحج من قابل زيد في عمره، ومن خرج من مكة ولا ينوى العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه» (١).

ومن هذه الأخبار يظهر كراهه عدم نيه العود أيضاً.

ص: ٣٧٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح ٣.

(مسألة ٣): يستحب التبرع بالحج عن الأقارب وغيرهم، أحياءً وأمواتاً،

{ مسألة ٣: يستحب التبرع بالحج عن الأقارب وغيرهم، أحياءً وأمواتاً }، ففي روايه موسى بن القاسم البجلي، قال لأبي جعفر الثاني (عليه السلام) في حديث: فربما حججت عن أبيك، وربما حججت عن أبي، وربما حججت عن الرجل من إخواني، وربما حججت عن نفسي فكيف أصنع، فقال (عليه السلام): «تمتع». فقلت: إني مقيم بمكة عشر سنين، فقال (عليه السلام): «تمتع» (١).

وعن عمرو بن الياس في حديث قال: قال أبي لأبي عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع: إن ابني هذا صروه وقد ماتت أمه فأحب أن يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يكتب ذلك له ولها، يكتب له أجر البر» (٢).

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه الحارث بن المغيرة، فقال: بأبي أنت وأمي لى ابنه قيمه لى على كل شىء وهى عاتق فاجعل لها حجتي، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك ولا ينقص من أجرها شىء» (٣).

وعن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في حديث: «من حج فجعل حجته عن ذى قرابته يصله بها كانت حجته كامله، وكان للذى حج عنه مثل أجره، إن الله عزوجل واسع لذلك» (٤).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره التى ذكر

ص: ٣٧٣

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيايه فى الحج ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيايه فى الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيايه فى الحج ح ٣.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيايه فى الحج ح ٤.

وكذا عن المعصومين (عليهم السلام) أحياء وأمواتاً،

جملة منها فى الوسائل فى باب استحباب التطوع بالحج والعمرة والعتق عن المؤمنين، إلخ.

{وكذا عن المعصومين (عليهم السلام) أحياء وأمواتاً} كما تقدم فى روايه البجلي.

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريبنا بحجه أو عمره كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين» (١).

وتقدم فى المسألة السادسة عشره، أن أبى الحسن (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحج عن أبيه وأمه وعن أبى رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى قبض ووصى الحسن والحسين (عليهما السلام) بمثل ذلك، وكل إمام منا يفعل ذلك إلى أن يظهر الله أمره» (٢).

وهذه الأخبار كما تراها تدل على الجواز ولو بدون الإذن، ومع ذلك فقد حكى فى الجواهر عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحج ندباً عن الحى إلا بإذنه، ثم قال: ولعله حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة (٣)، إلا أنه واضح الضعف كما لا يخفى.

أقول: لعل وجه ما ذكره العلامة خبر على بن جعفر المروى عن قرب الإسناد، قال: سألته عن رجل ثلث حجته لميت وثلثيها للحى، فقال: «للميت، وأما

ص: ٣٧٤

-
- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة فى الحج ح ٦.
 - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ١٤ الباب ١١ من أبواب النيابة فى الحج ح ٣.
 - ٣- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨.

وكذا يستحب الطواف عن الغير، وعن المعصومين (عليهم السلام) أمواتاً وأحياءً، مع عدم حضورهم في مكة، أو كونهم معذورين.

الحي فلا، (١).

ولكن هذا لا- يقاوم ما ذكرناه من الأخبار الكثيرة، فلا بد من حملها على كون المراد أنه لا يجزى عن الحي في الحج كما في الوسائل، أو على التقيه كما نقل عن الشافعي وأحمد.

وكذا يستحب الطواف عن الغير، وعن المعصومين (عليهم السلام) أمواتاً وأحياءً، وتقدم جملة من الروايات في ذلك في المسألة السادسة عشره فراجع.

لكن جواز الحج والطواف عن الحي إنما هو {مع عدم حضورهم في مكة، أو كونهم معذورين}، أما عدم جواز الطواف عن الحاضر غير المعذور فلما تقدم في المسألة السادسة عشره، وأما عدم جواز الحج عن الحاضر غير المعذور فالظاهر أن وجهه ما دل على عدم جواز الطواف عن الحاضر، فإنه بإطلاقه يدل على عدم جواز طواف الحج والعمرة والطواف فقط، لكنني لم أظفر بنص خاص في المقام.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك الحج والطواف عن صاحب الأمر (عجل الله تعالى فرجه)، فإن الرواية المتقدمة في المسألة السادسة عشره كافيته في الجواز، وإن كان مقتضى بعض الروايات المتقدمة حجه (عليه السلام) كل سنه.

أما جواز الطواف عن المعذور الحاضر فقد عرفت أنه في الطواف الذي هو في ضمن الحج والعمرة، لا- الطواف المستحب المنفرد، فإنه الأدله لا تشملته،

ص: ٣٧٥

والقول بتنقيح المناط غير تام، إذ طواف الحج والعمرة لا مخلص منهما ويفوت وقتهما، بخلاف الطواف المستحب.

وأما جواز الحج عنه فلم أظفر بدليل يدل عليه، ولم أر من تعرض له من الفقهاء، وقد تقدم أن مقتضى عدم جواز الطواف عن الحاضر بإطلاقه عدم جواز الحج عنه، فالأحوط لو لم يكن أقوى تركه.

ص: ٣٧٤

(مسألة ٤): يستحب لمن ليس له زاد وراحله أن يستقرض ويحج إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك.

{ مسألة ٤: يستحب لمن ليس له زاد وراحله أن يستقرض ويحج، إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك }، فعن موسى بن بكير الواسطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يستقرض ويحج، فقال: «إن كان خلف ظهره مال فإن حدث به ما حدث أدى عنه فلا بأس» (١).

وعن معاوية وهب، عن غير واحد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني رجل ذو دين أفأتدين وأحج، فقال: «نعم هو أفضى للدين» (٢).

وعن محمد بن أبي عمير، عن عقبه، قال: جئني سدير الصيرفي، فقال: إن أبا عبد الله (عليه السلام) يقرأ عليك السلام ويقول لك: «مالك لا تحج، استقرض وحج» (٣).

وعن عبد الملك بن عتبة، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل عليه دين، يستقرض ويحج، قال: «إن كان له وجه في مال فلا بأس» (٤).

إلى غير ذلك من الروايات التي ذكرها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج ولو بالاستدانة إلخ، فراجع.

ص: ٣٧٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٠ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح ٧.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح ٣.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٠ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح ٥.

مسألة ٥ إحتجاج من لا إستطاعه له

(مسألة ٥): يستحب إحتجاج من لا استطاعه له.

{ مسألة ٥: يستحب إحتجاج من لا- استطاعه له }، عن الصدوق (رحمه الله) قال: قال الرضا (عليه السلام): «من حج بثلاثه من المؤمنين فقد اشترى نفسه من الله عزوجل بالثمن، ولم يسأله من أين اكتسب ماله من حلال أو حرام»^(١).

ونحوه روايه الحسن بن على الديلمي، عنه (عليه السلام)، عن الصدوق، قال: يعنى عما وقع فى ماله من الشبهه، أو يرضى عنه خصماءه بالعوض^(٢).

لكن الروايه كما تراها مطلقه، فلا يختص الحكم بمن لا استطاعه له.

ص: ٣٧٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٧٥ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٧٦ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ذيل ح ١.

مسأله ٦ جواز إعطاء الزكاه لمن لا يستطيع

(مسأله ٦): يجوز إعطاء الزكاه لمن لا يستطيع الحج ليحج بها.

{مسأله ٦: يجوز إعطاء الزكاه لمن لا يستطيع الحج ليحج بها}، فعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الضروره أيجب من مال الزكاه، قال (عليه السلام): «نعم»^(١).

وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الزكاه في سهم سبيل الله، فراجع.

ص: ٣٧٩

١- الوسائل: ج ٦ ص ٢٠٢ باب ٤٢ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٢.

(مسألة ٧): الحج أفضل من الصدقة بنفقته.

{مسألة ٧: الحج أفضل من الصدقة بنفقته}، فعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لقيه أعرابي فقال له: يا رسول الله إني خرجت أريد الحج ففانتى وأنا رجل مميل فمرنى أن أصنع فى مالى ما أبلغ به مثل أجر الحاج، فالتفت إليه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: انظر إلى أبى قبيس فلو أن أبى قبيس لك ذهبه حمراء أنفقته فى سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج» (١)، الحديث.

وعن أبى بصير، وعثمان بن عيسى، عن يونس ابن ظبيان كلهم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «صلاه فريضه أفضل من عشرين حجه، وحجه خير من بيت مملو من ذهب يتصدق به حتى لا يبقى منه شيء» (٢).

وعن أبى بصير، قال: سمعت أبى عبد الله (عليه السلام) يقول: «درهم فى الحج أفضل من ألفى درهم فيما سوى ذلك من سبيل الله» (٣).

وعن إبراهيم بن ميمون، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى أحج سنه وشريكى سنه، قال: «ما يمنعك من الحج يا إبراهيم»، قلت: لا - أتفرغ لذلك جعلت فداك، أتصدق بخمسائه مكان ذلك، قال: «الحج أفضل». قلت: ألف، قال: «الحج أفضل». قلت: ألف وخمسائه، قال: «الحج أفضل». قلت: ألفين، قال: «فى ألفيك طواف البيت؟»، قلت: لا، قال: «فى ألفيك سعى بين الصفا والمروه؟»

ص: ٣٨٠

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٣.

قلت: لا، قال: «أفى أليفك وقوف بعرفه»؟، قلت: لا، قال: «أفى أليفك رمى الجمار»؟، قلت: لا، قال: «أفى أليفك المناسك»؟، قلت: لا، قال: «الحج أفضل» (١).

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره.

نعم يرجح الجمع بين الأمرين لو تمكن، فعن سعيد السمان، أنه قال لأبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: أيهما أفضل الحج أو الصدقه، فقال: «ما أحسن الصدقه» ثلاث مرات، قال: قلت: أجل فأيهما أفضل؟ قال: «ما يمنع أحدكم من أن يحج ويتصدق»، قال: قلت: ما يبلغ ماله ذلك ولا يتسع، قال: «إذا أراد أن ينفق عشره دراهم في شيء من سبب الحج أنفق خمسه وتصدق بخمسه، أو قصر في شيء من نفقته في الحج، فيجعل ما يحبس في الصدقه، فإن له في ذلك أجراً»، قال: قلت: هذا لو فعلناه لاستقام، قال ثم قال: «وأنى له مثل الحج»، فقالها ثلاث مرات (٢)، الحديث.

كما أنه قد يرجح الصدقه لأسباب خارجيه، فعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه أوصت أن ينظر قدر ما يحج به فيسأل فإن كان الفضل أن يوضع في فقراء ولد فاطمه (عليها السلام) وضع فيهم، وإن كان الحج أفضل حجج به عنها، فقال (عليه السلام): «إن كان عليها حجه مفروضه فيجعل ما أوصت به في حجهها

ص: ٣٨١

١- الوسائل: ج ٨ ص ٨٢ باب ٤٢ من وجوب الحج واشرائطه ح ٨.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٦.

أحب إلى من أن يقسم في فقراء ولد فاطمه (عليها السلام)»(١). فإن المفهوم عدم أحبيه الحج إن كان مندوباً.

ثم إنه ربما يظهر من بعض الأخبار أفضلية الحج على صلة الرحم، فعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليها السلام) قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ناساً من القصاص يقولون إذا حج رجل حجه ثم تصدق ووصل كان خيراً، فقال (عليه السلام): «كذبوا»(٢)، الحديث.

ص: ٣٨٢

١- الوسائل: ج ٨ ص ٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٤.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٣ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ١٤.

(مسألة ٨): يستحب كثره الإنفاق في الحج، وفي بعض الأخبار: «إن الله يبغض الإسراف إلا بالحج والعمرة».

(مسألة ٨ _ ٨): {يستحب كثره الإنفاق في الحج، وفي بعض الأخبار: «إن الله يبغض الإسراف إلا بالحج والعمرة»}، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما من نفقة أحب إلى الله عز وجل من نفقه قصد، ويبغض الإسراف إلا بالحج والعمرة، فرحم الله مؤمناً أكسب طيباً وأنفق من قصد أو قدم فضلاً» (١).

وعن عوالي اللثالي، قال: روى: «إن إكثار النفقة في الحج فيه أجر جليل، فإن الدرهم في نفقه الحج تعدل سبعين درهماً في غيره من القرب» (٢).

ثم إن المراد بالإسراف في روايه ابن أبي يعفور ليس هو الإسراف المحرم، بل فوق القصد، بدليل ذيل الحديث، إذ للإسراف مراتب، ولهذا ورد أن طرح النوى وصب فضل الماء من الإسراف، مع أن كثيراً من ذلك ليس من الإسراف.

وكيف كان فمحبوبه كثره الإنفاق إنما هي إذا لم يعارضها أمر خارجي، وإلا استحب التقليل.

فعن ربيعي بن عبد الله، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن كان على (عليه السلام) لينقطع ركابه في طريق مكة فيشده بخوصه ليهون الحج على نفسه» (٣).

ص: ٣٨٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٦ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.

٢- العوالي: ج ٤ ص ٢٩ ح ٩٥.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٤ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.

وعن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن شيخ، رفع الحديث إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يا فلان أقل النفقه في الحج تنشط للحج، ولا تكثر النفقه في الحج فتمل الحج» (١).

وقد تقدم ما يدل على استحباب الحج بين الصدقه والحج، بتقليل نفقه الحج وصرف البقيه في الصدقه.

بقي في المقام أمور مرتبطه بالحج المندوب لا بأس بذكرها:

الأول: يستحب اختيار الحج المندوب على غيره من العبادات المندوبه، فعن عبد الله بن يحيى الكاهلي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول ويذكر الحج، فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هو أحد الجهادين، هو جهاد الضعفاء ونحن الضعفاء، أما أنه ليس شيء أفضل من الحج إلا الصلاة، وفي الحج ههنا صلاه، وليس في الصلاة قبلكم حج، لا تدع الحج وأنت تقدر عليه، أما ترى أنه يشعث فيه رأسك ويقشف فيه جلدك وتمتنع فيه من النظر إلى النساء، وإنا نحن ههنا ونحن قريب ولنا مياه متصله ما تبلغ الحج حتى يشق علينا، فكيف أنتم في بعد البلاد، وما من ملك ولا سوقه يصل إلى الحج إلا بمشقه في تغيير مطعم أو مشرب أو ريح أو شمس ولا يستطيع ردها، وذلك قوله عز وجل: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا يَشِقُّ الْأَنفُسَ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرؤُفٌ رَّحِيمٌ﴾» (٢).

ص: ٣٨٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٥ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

٢- سورة النحل: الآية ٧. الوسائل: ج ٨ ص ٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «حجه أفضل من سبعين رقبه»، قلت: ما يعدل الحج شيء، قال: «ما يعدله شيء، وإن الدرهم في الحج أفضل من ألف فيما سواه في سبيل الله» (١).

وعن الصدوق، قال: روى «إن الحج أفضل من الصلاة والصيام، لأن المصلى إنما يشتغل عن أهله ساعه، وإن الصائم يشتغل عن أهله بياض يوم، وإن الحاج يشخص بدنه ويضحى نفسه وينفق ويطلب الغيبه عن أهله لا في مال يرجوه ولا إلى تجاره» (٢).

وعن سيف التمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان أبي يقول: «الحج أفضل من الصلاة والصيام» (٣)، الحديث.

الثاني: يستحب اختيار الحج المندوب على العتق، وهذه المسألة وإن لم يكن لها مجال في هذه الأيام، لكن اللازم ذكرها إبقاءً للأحكام.

فعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال لى إبراهيم بن ميمون: كنت جالساً عند أبي حنيفة فجاء رجل فسأله فقال: ما ترى في رجل قد حج حجه الإسلام، الحج أفضل أم يعتق رقبه، قال: لا بل يعتق رقبه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «كذب والله وأثم، الحجه أفضل من عتق رقبه ورقبه ورقبه» حتى عد عشرًا، ثم قال: ويحه في أي رقبه طواف بالبيت وسعى بين الصفا والمروه

ص: ٣٨٥

١- الوسائل: ج ٨ ص ٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرايطه ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٧٨ باب ٤١ من وجوب الحج وشرايطه ح ٥.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٨٦ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرايطه ح ٧.

والوقوف بعرفه وحلق الرأس ورمى الجمار، ولو كان كما قال لعطل الناس، ولو فعلوا كان ينبغي للامام أن يجبرهم على الحج إن شأؤوا وإن أبوا، فإنما هذا البيت إنما وضع للحج» (١).

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لأن أحج حجه أحب إلي من أن أعتق رقبه ورقبه ورقبه» حتى انتهى إلى عشرة، ومثلها ومثلها حتى انتهى إلى سبعين (٢).

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لحجه أفضل من سبعين رقبه»، فقلته: ما يعدل الحج شيء، قال: «ما يعدله شيء، ولدهرهم في الحج أفضل من ألفي درهم فيما سواه في سبيل الله»، ثم قال: «خرجت على نيف وسبعين بغيراً وبضع عشره دابه، ولقد اشتريت سوداً أكثر بها العدد ولقد آذاني أكل الخل والزيت حتى أن حميده أمرت بدجاجة فشويت لي فرجعت إلى نفسي» (٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: دخل عليه رجل فقال له: قدمت حاجاً، قال: «نعم»، قال: «وتدرى ما للحاج من الثواب»، قال: لا أدري جعلت فداك، قال: «من قدم حاجاً حتى إذا دخل مكة دخل متواضعاً، فإذا دخل

ص: ٣٨٦

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ٨٥ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح ٣.

المسجد الحرام قصر خطاه من مخافه الله فطاف بالبيت طوافاً وصلى ركعتين كتب الله له سبعين ألف حسنه، وحط عنه سبعين ألف سيئه، ورفع له سبعين ألف درجه، وشفعه في سبعين ألف حاجه، وحسب له عتق سبعين ألف رقبه، كل رقبه عشره آلاف درهم»^(١).

أقول: ولعل الاختلاف في الأفضليه باختلاف الحاج، أو أن الإمام (عليه السلام) لم يزد في تلك الروايات على العدد المذكور لقصور ذهن الراوى عن تحمل ذلك.

وهناك أخبار آخر في أفضليه الحج عن العتق، فراجع الوسائل وغيره.

الثالث: أفضليه الحج على الجهاد مع غير الإمام، فعن محمد بن عبد الله قال: قلت للرضا (عليه السلام): إن أبى حدثنى عن آبائك أن قيل لبعضهم إن في بلادنا موضع رباط يقال له قزوين، وعدو يقال له الديلم، فهل من جهاد أو هل من رباط، فقال: «عليكم بهذا البيت فحجوه»، ثم قال: فأعاد عليه الحديث ثلاث مرات كل ذلك يقول: «عليكم بهذا البيت فحجوه»، إلى أن قال: فقال: «صدق أبو الحسن (عليه السلام) صدق هو على ما ذكر»^(٢).

وعن الصدوق قال: جاء رجل إلى على بن الحسين (عليه السلام) فقال: قد آثرت الحج على الجهاد، وقد قال الله عزوجل: {إن الله اشترى من المؤمنين

ص: ٣٨٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ٨٥ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرايطه ح ٦.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.

أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة}، فقال له علي بن الحسين (عليه السلام): «فاقرأ ما بعده»، فقال: {التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ} (١) إلى أن بلغ آخر الآيه، فقال: «إذا رأيت هؤلاء فالجهاد معهم يومئذ أفضل» (٢).

الرابع: قال في الوسائل: باب عدم جواز المشوره بترك الحج والتعويق عنه ولو مع ضعف حال المستشير، ثم ذكرهاتين الروائيتين: فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن رجلاً استشارني في الحج وكان ضعيف الحال فأشرت إليه أن لا يحج، فقال (عليه السلام): «ما أخلقك أن تمرض سنه»، قال: فمرضت سنه (٣).

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «ليحذر أحدكم أن يعوق أخاه عن الحج، فتصيبه فتنه في دنياه مع ما يدخر له في الآخرة» (٤).

أقول: لا يحضرني الآن كلام الأصحاب في هذه المسأله، إلا أن إثبات التحريم بهاتين الروائيتين مشكل جداً.

الخامس: يستحب أن يعزل التاجر عن كل ربح شيئاً للحج، فعن إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لو أن أحدكم إذا ربح

ص: ٣٨٨

١- سورة التوبه: الآيه ١١٢.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٩٧ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح ١.

٤- الوسائل: ج ٨ ص ٩٨ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح ٢.

الريح أخذ منه الشيء فعزله فقال هذا للحج، وإذا ربح أخذ منه وقال هذا للحج، جاء إبان الحج وقد اجتمعت له نفقه، عزم الله له فخرج، ولكن أحدكم يربح الريح فينفقه، فإذا جاء إبان الحج أراد أن يخرج ذلك من رأس ماله فيشق عليه» (١).

السادس: يستحب التهيؤ للحج في كل وقت، عن إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من اتخذ محملاً للحج كان كمن ربط فرساً في سبيل الله عز وجل» (٢).

وعن عيسى ابن أبي منصور، قال: قال لي جعفر بن محمد (عليه السلام): «يا عيسى إنني أحب أن يراكم الله فيما بين الحج إلى الحج وتتهيأ للحج» (٣).

السابع: يستحب للحج أن يستتبع في الحج المندوب، ويجوز تعدد النائب في عام واحد.

فعن محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إلي أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلمانا وحجه لي وحجه لأخي موسى بن عبيد وحجه ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا (٤).

ص: ٣٨٩

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠١ باب ٥١ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرايطه ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرايطه ح ٢.
- ٤- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٧ باب ٣٤ من النيابة في الحج ح ١.

أقول: قد ورد أنه أحصى عن علي بن يقطين في عام واحد ثلاثمائة ملبياً، ومائتان وخمسون، وخمسمائة وخمسون.

الثامن: من أراد الحج يقرأ سورة الحج كل ثلاثه أيام، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قرأ سورة الحج في كل ثلاثه أيام لم تخرج سنه حتى يخرج إلى بيت الله الحرام» (١).

أو سورة عم كل يوم مره، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قرأ سورة عم يتسائلون لم تخرج سنته إذا كان يدمنها كل يوم حتى يزور بيت الله الحرام إن شاء الله» (٢).

أو يقول ألف مره: «ما شاء الله» في دفعه واحده، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قال: ما شاء الله، ألف مره في دفعه واحده رزق الحج من عامه، فإن لم يرزق أخره الله حتى يرزقه» (٣).

التاسع: يجوز لمن عليه حج واجب أن يستنيب في الحج المندوب، لعدم الدليل على منعه، والعمومات تشملها، وفاقاً لصاحب الجواهر، فإنه بعد ذكر جواز الاستنابه في المندوب قال: لا فرق عندنا بين من كان عليه حج واجب مستقراً أولاً وغيره، كان تمكن من أدائه ففرط أولم يفرط (٤)، انتهى.

ص: ٣٩٠

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيايه في الحج ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيايه في الحج ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١١٤ باب ٦٣ من النيايه في الحج ح ٣.
- ٤- الجواهر: ج ١٧ ص ٣٨٨.

العاشر: يجوز تشريك كثيرين بحجه واحده مندوبه، فعن محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) كم أشرك في حجتى، قال (عليه السلام): «كم شئت»^(١).

وعن محمد بن الحسن، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو أشركت ألفاً في حجتك لكان لكل واحد حجه من غير أن تنقص حجتك شيئاً»^(٢).

وعن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته فى حجه، فقال: «إذن يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد أجراً بما وصلت»^(٣).

إلى غير ذلك من الروايات.

ص: ٣٩١

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من النيايه فى الحج ح ١.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيايه فى الحج ح ٤.

٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيايه فى الحج ح ٣.

(مسألة ٩): يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمه مع عدم العلم بحرمتها.

{مسألة ٩: يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمه مع عدم العلم بحرمتها} لدلاله جمله من النصوص عليه.

فعن أبي المعز قال: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده فقال: أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: وأحج بها، قال: «نعم» (١).

وعن محمد بن هشام أو غيره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أمر بالعامل فيصلني بالصله أقبليها، قال: «نعم»، قلت: وأحج منها، قال: «نعم وحج منها».

وعن أبي همام في حديث، عن الرضا (عليه السلام)، في من عليه دين، قال: «يحج سنه ويقضى سنه»، قلت: أعطى المال من ناحيه السلطان، قال: «لا بأس عليكم» (٢).

والظاهر أن هذا إجازة من الإمام (عليه السلام) بالنسبه إلى ما كان يحرم أخذهم من الناس من الزكاه والفيء والخراج وغيرها، فهو لهم حرام ولشيعتهم (عليهم السلام) حلال، فيكون اللازم تقييد الحرمة بما لا تقبل الإجازة كالذي يغضبونه

ص: ٣٩٢

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٥٦ باب ٥١ من أبواب النيايه في الحج ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ١٥٧ باب ٥١ من أبواب النيايه في الحج ح ٣.

من الناس، وإلا فمن المعلوم أن كل أموال الظلمه حرام، خصوصاً بالنسبه إلى الظلمه الذين هم كانوا محل السؤال والجواب في الروايات، مثلاً- بنو أميه لم يكن لهم مال أصلاً فما جمعه كلها محرمة، وبنو العباس كذلك، وكذلك سائر الظلمه إلا النادر منهم ممن يعلم بأن لهم مال حلال من الآباء الذين لم يستبدوا بأموال الناس والحقوق.

وسياتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المكاسب إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٩٣

(مسأله ١٠): لا يجوز الحج بالمال الحرام،

{مسأله ١٠: لا يجوز الحج بالمال الحرام} لمستفيض الروايات التي فيها الصحيح وغيره.

فعن محمد بن أبي عمير، وأحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن أبان بن عثمان الأحمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أربع لا يجزن في أربع، الخيانه والغلول والسرقه والربا، لا يجزن في حج ولا عمره ولا جهاد ولا صدقه» ((١)).

وعن محمد بن مسلم، ومنهال القصاب جميعاً، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: «من أصاب مالاً من أربع لم يقبل منه في أربع، من أصاب مالاً من غلول أو ربا أو خيانه أو سرقه، لم يقبل منه في زكاه ولا صدقه ولا حج ولا عمره» ((٢)).

وعن عقاب الأعمال، بسنده عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال في آخر خطبه خطبها: «ومن اكتسب مالاً حراماً لم يقبل الله منه صدقه ولا عتقاً ولا حجاً ولا اعتماراً، وكتب الله بعدد أجزاء ذلك أوزاراً، وما بقى منه بعد موته كان زاده إلى النار» ((٣)).

وعن حديد المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صونوا دينكم بالورع، وقووه بالتقيه والاستغناء بالله عن طلب الحوائج من السلطان، واعلموا أنه أيما مؤمن خضع لصاحب سلطان أو لمن يخالفه على دينه طلباً لما في يديه

ص: ٣٩٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٤.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٥.

٣- ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: ص ٣٣١.

أهمله الله ومقتته عليه ووكله الله إليه، فإن هو غلب على شىء من دنياه وصار فى يديه من شىء نزع الله البركه منه ولم يأجره على شىء ينفقه فى حج ولا عمره ولا عتق» (١١).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن النبى (صلى الله عليه وآله) حمل جهازه على راحلته وقال: هذه حجه لا رياء فيها ولا سمعه، ثم قال: من تجهز وفى جهازه علم حرام لم يقبل الله منه الحج» (١٢).

وعن الكلينى، بسنده عن زرعه، قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل الجبال، عن رجل أصاب مالا من أعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته أو يحج ليغفر له ما اكتسب وهو يقول: إن الحسنات يذهبن السيئات، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الخطيئه لا تكفر الخطيئه، ولكن الحسنه تحط الخطيئه»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعا فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس» (١٣).

أقول: الظاهر أن التتمه لبيان الفرق بين ما كان حراماً يعرف، كما هو الموضوع فى صدر الكلام، وبين ما كان مشتبهاً بالحرام كما هو الغالب.

وعن ابن بكير، عن ذكره، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إذا اكتسب الرجل

ص: ٣٩٥

- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرايطه ح ٧.
- ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرايطه ح ٨.
- ٣- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٤ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرايطه ح ٩.

لكن لا يبطل الحج إذا كان لباس إحرامه وطوافه وثمان هديه من حلال.

مألاً من غير حله ثم حج فلبى نودى: لا لبيك ولا سعديك، وإن كان من حله فلبى نودى: لبيك وسعديك» (١).

وعن أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أربعة لا يجزن في أربه، الخيانه والغلول والسرقه والربا، لا يجزن في حج ولا عمره ولا جهاد ولا صدقه» (٢).

وعن الحسين بن موسى الحنط، عن أبيه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن الرجل إذا أصاب مألاً من حرام لم يقبل منه حج ولا عمره ولا صله رحم حتى أنه يفسد فيه الفرج» (٣).

إلى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين، وهذه الأخبار كما تراها تدل على الحرمة وعدم الجواز، ولا إشكال في ذلك.

{لكن} الكلام في صحه الحج والبطان، فالمصنف (رحمه الله) كغالب المعاصرين الذين لم يعلقوا على هذه المسأله أنه {لا يبطل الحج إذا كان لباس إحرامه وطوافه وثمان هديه من حلال}، لكن لا بد من تقييد آخر بلا إشكال، وهو كون ماء وضوئه للطواف وصلاته وماء غسله لو احتاج مباحاً، وكذا لباس سعيه، ومحل وقوفه في عرفات والمشعر.

ويبقى عليه أيضاً أن مفهوم هذه الجملة البطان إذا كان

ص: ٣٩٦

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٤.

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

ثمن الهدى حراماً، وكذا يرد الإشكال في لباس الإحرام بعد عدم كونه شرطاً، كما سيأتي منه في المسألة الخامسة والعشرين من آخر الكتاب.

وأما بعد ذلك فلي في الصحة تأمل، إذ ظاهر جملة من الأخبار المتقدمة البطلان، فإن ظاهر عدم القبول في خبر عقاب الأعمال عدم الصحة، ولذا يقول: لا أقبل كذا، أى أرد، فلو قال زيد لغلامه: اشتر لي خبزاً ولا أقبل خبر الخباز الفلاني، لم يكذب يشك أحد في أنه لا يأتي بالمأمور به إذا جاء بالخبز من ذلك الخباز، وهكذا غيره من نحو هذا المثال، وكون عدم القبول لا يستلزم عدم الصحة إنما يصار إليه بالقرينة، وقد تقدم بيان ذلك في بعض مباحثنا السابقة.

هذا مضافاً إلى كونه في سياق الصدقة والزكاة والعق و نحوها في جملة من الأخبار، التي لا تصح إذا كانت من حرام بلا إشكال. والقول بأن المراد الحج الذي كان جميعه من حرام المستلزم لكون ماء الوضوء ونحوه حراماً الذي لا إشكال في بطلانه، ممنوع بأن الظاهر الحج من حيث هو هو، وإلا لزم التفصيل وأنه لا يقبل الحج الذي يؤتى به إذا كان كذا وكذا منه من حرام.

هذا مضافاً إلى قوله (عليه السلام): «الخطيئة لا تكفر الخطيئة»^(١)، فإن صريحه كون الحج كذلك خطيئة فلا يكون مأوراً به، وكذا قوله: «حتى أنه يفسد فيه الفرج»^(٢)، ظاهر في فساد ما تقدم.

وهكذا غيره من الشواهد في الأخبار المتقدمة.

هذا على أن الحج

ص: ٣٩٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ١٠٤ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح ٩.

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب منه ح ٣.

عبارة عن السير أيضاً في الجملة، وعلى هذا فالحكم بصحة الحج مشكل أو ممنوع.

نعم لو ركب دابه غصبيه إلى الميقات ثم أتى منه بالحلال إلى آخر الأعمال لا نضايق من صحة الحج.

ثم إنه لا بد للقائل بالصحة في صورته عدم حرمة ما ذكره الماتن أن يقيد بها إذا كان عنده مال آخر، أو تمكن من الاقتراض ونحوه، وإلا فلو فرض أنه أحرم في حلال، لكن لا يتمكن من الذهاب إلا بالحرام، فإنه ليس مأموراً بهذا الذهاب لأنه منهي عنه، فتدبر.

ص: ٣٩٨

مسأله ١١ اشتراط إذن الزوج فى الحج النبى

(مسأله ١١): يشترط فى الحج النبى إذن الزوج والمولى، بل الأبوين فى بعض الصور، ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق، لكن لو عصى وحج صح.

{مسأله ١١: يشترط فى الحج النبى إذن الزوج والمولى، بل الأبوين فى بعض الصور} كما لو كان إيذاءً لهما وقد نهيا عنه، لكونه المتيقن من صور الاشتراط، وقد تقدم فى المسأله الأولى من فصل شرائط وجوب حجه الإسلام اختيار الاشتراط بإذنهما مطلقاً، لدلاله بعض الروايات عليه، فراجع.

{ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق، لكن لو عصى وحج صح} كما تقدم وجهه فى المسأله المائه والعاشره فراجع.

وعلى هذا فلا بد أن يكون المراد بالاشتراط، الاشتراط فى عدم العصيان، لا معناه الاصطلاحى الملازم للبطلان مع عدم الشرط.

(مسألة ١٢): يجوز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه.

{مسألة ١٢: يجوز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه} ويدل عليه ما رواه الكليني (رحمه الله) بسنده عن الحارث بن مغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إنى أردت أن أحج عن ابنتي، قال (عليه السلام): «فاجعل ذلك لها الآن»^(١).

وعن الصدوق (رحمه الله) قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إنى كنت نويت أن أدخل في حجتي العام أبى أو بعض أهلى فنسيت، فقال (عليه السلام): «الآن فأشركها»^(٢).

ص: ٤٠٠

-
- ١- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النياحة فى الحج ح ١.
 - ٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النياحة فى الحج ح ٢.

مسأله ١٣ استحباب إيجار النفس للحج

(مسأله ١٣): يستحب لمن لا مال له يحج به أن يأتي به ولو بإجاره نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار أن للأجير من الثواب تسعاً، وللمنوب عنه واحد.

{مسأله ١٣: يستحب لمن لا مال له يحج به، أن يأتي به ولو بإجاره نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار أن للأجير من الثواب تسعاً، وللمنوب عنه واحد}، وقد تقدم جملة من الروايات في المسأله الخامسه والخمسين.

وقد عرفت هناك دلالة بعض الأخبار على أن للنائب أجر عشر حجج، ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته، ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، إن الله واسع كريم، فراجع.

ص: ٤٠١

المحتويات

المحتويات

ص: ٤٠٣

- مسأله ٢٩ _ فى مبدأ المشى..... ٧
- مسأله ٣٠ _ فى القيام فى موضع العبور..... ١٤
- مسأله ٣١ _ إذا نذر المشى فحج راکبا..... ١٨
- مسأله ٣٢ _ لو ركب بعضا ومشى البعض الآخر..... ٢٤
- مسأله ٣٣ _ لو عجز عن المشى بعد انعقاد النذر..... ٢٧
- مسأله ٣٤ _ لو عرض مانع غير العجز..... ٣٥

فصل

فى النيابة

٣٧ _ ٢٢٩

- مسأله ١ _ شرائط النائب للحج..... ٤٢
- البلوغ..... ٤٣
- عبادات الصبى..... ٤٤
- العقل..... ٥٤
- الإيمان..... ٦٠
- العدالة..... ٦٣
- معرفة بأفعال الحج..... ٦٩
- فراغ ذمته..... ٧١

ص: ٤٠٥

- مسألة ٢ _ عدم اشتراط الحره فى النائى ٧٥
- مسألة ٣ _ اعتبار إسلام المنوب عنه ٧٧
- مسألة ٤ _ جواز النيابة عن الصبى ٨١
- مسألة ٥ _ عدم شرطه المماثلة بين النائى والمنوب عنه ٨٢
- مسألة ٦ _ صحه استنابه الصروره عن الصروره ٨٤
- مسألة ٧ _ لزوم قصد النيابة ٨٩
- مسألة ٨ _ استحباب ذكر المنوب عنه ٩٤
- مسألة ٩ _ عدم جواز استىجار المعذور فى بعض الأعمال ١٠٢
- مسألة ١٠ _ لو مات النائى قبل الإتيان بالأعمال ١٠٣
- مسألة ١١ _ صور موت الأجير ١١١
- مسألة ١٢ _ التعيين فى النوع والعدول عنه ١١٨
- مسألة ١٣ _ تعيين الطريق والعدول عنه ١٣٢
- مسألة ١٤ _ صور توارى إجارى على شخص واحد ١٤٢
- مسألة ١٥ _ تقديم الحج على سنه الإجاره ١٤٩
- مسألة ١٦ _ طريق تصحيح الإجاره الثانى ١٥٤
- مسألة ١٧ _ صد الأجير وحصره ١٦٥
- مسألة ١٨ _ كفاره النائى من ماله ١٧٠
- مسألة ١٩ _ إطلاق الإجاره يقتضى التعجيل ١٧١
- مسألة ٢٠ _ قصور الأجره وزيادتها ١٧٤
- مسألة ٢١ _ إفساد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر ١٧٨

- مسأله ٢٢ _ مالكيه الأجير للأجره بمجرد العقد..... ١٩١
- مسأله ٢٣ _ إطلاق الإجاره يقتضى المباشره..... ٢٠٠
- مسأله ٢٤ _ من لا يجوز استيجاره..... ٢٠٤
- مسأله ٢٥ _ التبرع عن الميت وعن الحى..... ٢١٢
- مسأله ٢٦ _ نيابه واحد عن أكثر من واحد..... ٢١٨
- مسأله ٢٧ _ نيابه جماعه عن الميت فى عام واحد..... ٢٢٤

ص: ٤٠٦

- مسأله ١ _ صور الحج الموصى به..... ٢٣١
- مسأله ٢ _ كفايه الميقاتيه فى الواجب والمندوب..... ٢٤٣
- مسأله ٣ _ عدم تعيين الأجره..... ٢٤٤
- مسأله ٤ _ المختار عند اختلاف أجره المثل..... ٢٥٧
- مسأله ٥ _ الوصيه مطلقا، وبالعدد وبالتكرار..... ٢٦٠
- مسأله ٦ _ زياده الموصى به عن الموصى لأجله..... ٢٦٦
- مسأله ٧ _ الوصيه بالحج، وتعيين الأجره..... ٢٧٨
- مسأله ٨ _ الأزيد من أجره المثل..... ٢٨٠
- مسأله ٩ _ تعيين أجره لا يرغب فيها..... ٢٨٢
- مسأله ١٠ _ إذا صالحه داره..... ٢٩٠
- مسأله ١١ _ الوصيه بالحج ماشيا..... ٣٠٣
- مسأله ١٢ _ الوصيه بأكثر من حجه واجبه..... ٣٠٦
- مسأله ١٣ _ موت الموصى بعد قبض التركه..... ٣١٨
- مسأله ١٤ _ قبض الموصى الأجره وتلفها فى يده..... ٣٢٥
- مسأله ١٥ _ عدم العلم بكافيه الثلث للحج..... ٣٢٩
- مسأله ١٦ _ النياه فى الطواف..... ٣٣١
- مسأله ١٧ _ موت صاحب الوديعه المستقر عليه..... ٣٤٠
- مسأله ١٨ _ جواز الطواف للنائب عن نفسه..... ٣٦٤

مسأله ١٩ _ طريقه اختيار الأجير..... ٣٦٥

ص: ٤٠٧

- مسأله ١ _ صور الحج المستحب..... ٣٦٧
- مسأله ٢ _ استجاب نيه العود إلى الحج..... ٣٧١
- مسأله ٣ _ التبرع بالحج وبالطواف..... ٣٧٣
- مسأله ٤ _ الاستقراض للحج..... ٣٧٧
- مسأله ٥ _ إحجاج من لا استطاعه له..... ٣٧٨
- مسأله ٦ _ جواز إعطاء الزكاه لمن لا يستطيع..... ٣٧٨
- مسأله ٧ _ الحج أفضل من الصدقه..... ٣٨٣
- مسأله ٨ _ اختيار الحج المندوب على غيره..... ٣٨٣
- مسأله ٩ _ جواز الحج بالمال المشتبه..... ٣٩٢
- مسأله ١٠ _ الحج بالمال الحرام..... ٣٩٤
- مسأله ١١ _ اشتراط إذن الزوج فى الحج النديبى..... ٣٩٩
- مسأله ١٢ _ جواز إهداء ثواب الحج..... ٤٠٠
- مسأله ١٣ _ استجاب إيجار النفس للحج..... ٤٠١
- المحتويات..... ٤٠٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

